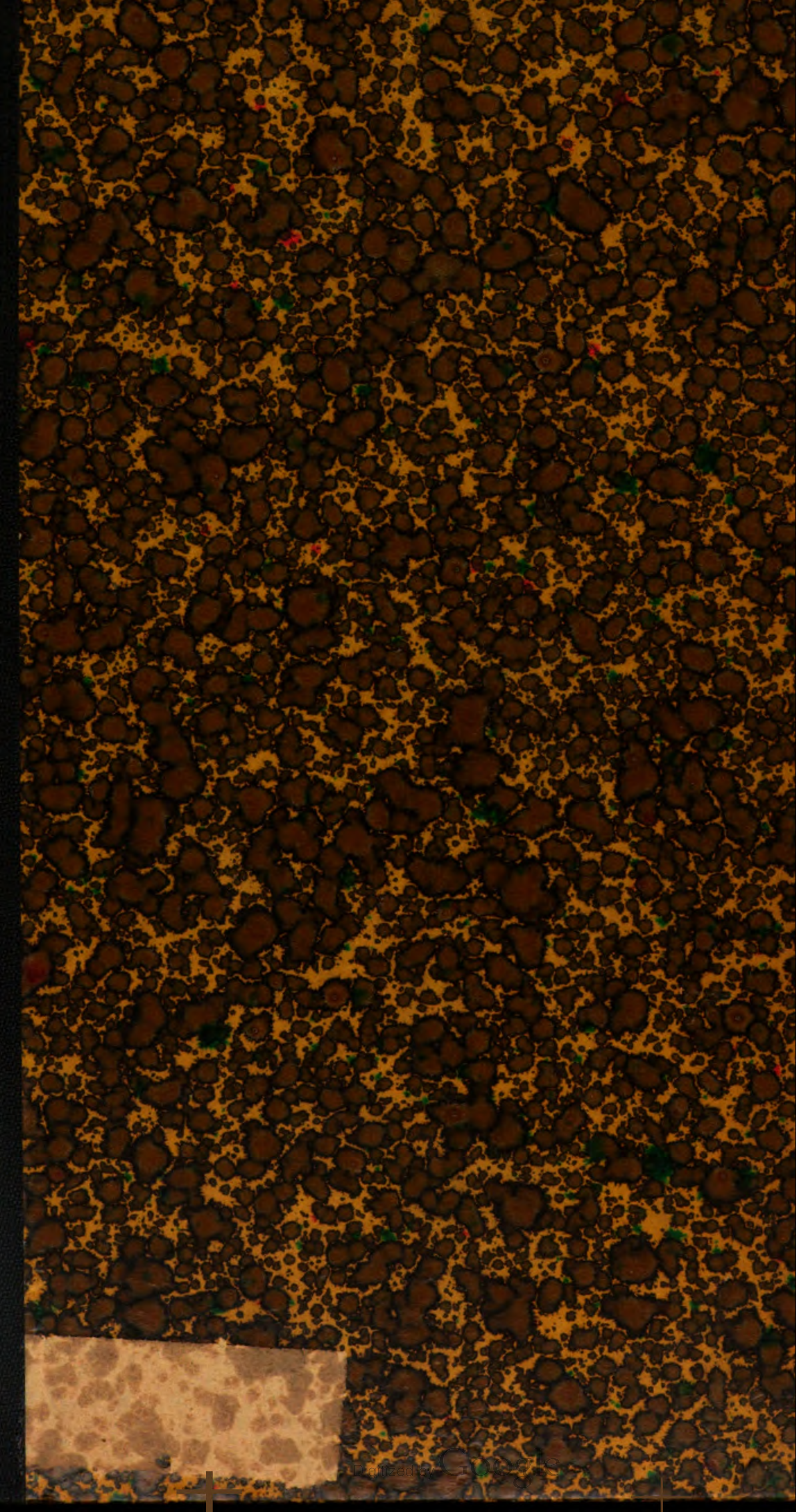
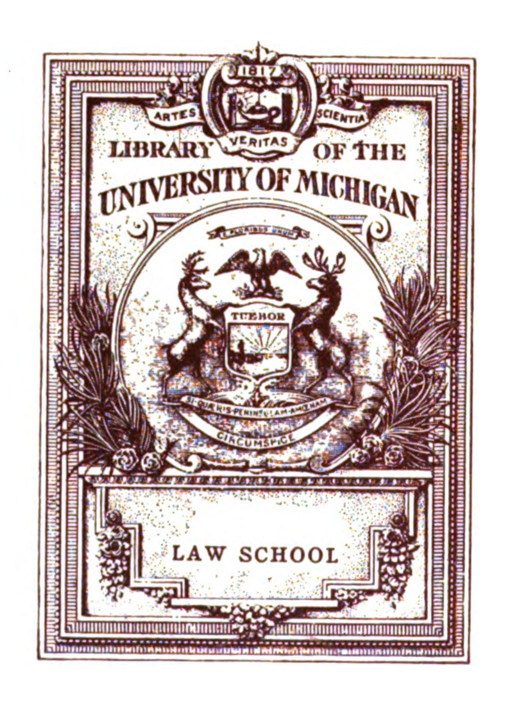





1817
ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
CIRCUMSPICE
LAW SCHOOL


Digitized by Google


BUCHHAUS
HERMANN BAHR
BERLIN W.9

ARCHIV
FÜR
STRAFRECHT
UND
STRAFPROZESS.

BEGRÜNDET DURCH DR. GOLTDAMMER.

Unter Mitwirkung von

Prof. Dr. BIRKMEYER, München, — Prof. Dr. v. CALKER, Straßburg i. E., — H. DIETZ, Kriegsgerichtsrat, Raſtatt, — Se. Exz. Wirkl. Geh. Rat Dr. DORNER, Oberlandesgerichtspräſident a. D., Karlsruhe, — Prof. Dr. FINGER, Halle, — Prof. Dr. GRETENER, Breslau, — Prof. Dr. HEILBORN, Breslau, — Dr. HÜBSCH, Miniſterialdirektor, Karlsruhe, — Prof. D. Dr. KAHL, Berlin, — Prof. Dr. OETKER, Würzburg, — OLBRICHT, Erſter Staatsanwalt, Görlitz, — Se. Exz. Dr. v. OLSHAUSEN, Wirkl. Geh. Rat, Senatspräſident am Reichsgericht a. D., Berlin, — Dr. RISSOM, Kriegsgerichtsrat, Flensburg, — ROTERING, Landgerichtsdirektor, Magdeburg, — SIEBURG, Geh. Juſtizrat, Oberlandesgerichtsrat, Celle, — SPANGENBERG, Wirkl. Geh. Ober-Reg.-Rat, Berlin, — STUBENRAUCH, Geh. Juſtizrat, Berlin, — Prof. Dr. VIERHAUS, Oberlandesgerichtspräſident, Breslau, — Se. Exz. Prof. Dr. WACH, Wirkl. Geh. Rat, Leipzig, — Prof. Dr. WACHENFELD, Roſtock, — WIRZ, Erſter Staatsanwalt am Oberlandesgericht, Colmar i. E.,

unter ſtändiger Mitarbeiterſchaft von

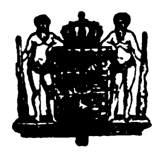
Se. Exz. Wirkl. Geh. Rat Dr. ZWEIGERT, Oberreichsanwalt, Leipzig, — Profeſſor Dr. J. GOLDSCHMIDT, Berlin, — Dr. KLEE, Staatsanwaltſchaftsrat, Privatdozent, Berlin, — Dr. ALSBERG, Rechtsanwalt, Berlin,

herausgegeben von

PROF. DR. JOSEF KOHLER,

Geheimer Juſtizrat, Berlin.

62. Band.



Berlin 1916.
R. v. Decker's Verlag
G. Schenck,
Königlicher Hofbuchhändler.

Archiv für Strafrecht und Strafprozeß. Bd. 62.

Inhaltsverzeichnis.

A. Abhandlungen.

B. Miszellen.

C. Aus der Praxis.

Übersicht über die Stellen in deutschen Gesetzen, Verordnungen usw., auf die sich die mitgeteilten Entscheidungen des Reichsgerichts, des Preußischen Oberverwaltungsgerichts und der Oberlandesgerichte beziehen.

(Die Entscheidungen des Kammergerichts sind mit »KG.«, die der Oberlandesgerichte mit dem Sitze des Gerichts, die des Preußischen Oberverwaltungsgerichts mit »OVG.« bezeichnet. Die übrigen Entscheidungen sind Entscheidungen des Reichsgerichts.)

I. Deutsches Reich.

1. Strafgesetzbuch.

II. Preußen.

III. Bayern.

IV. Sachsen.

D. Literatur.

Besprechungen von Josef Kohler.

Der Beweis der außerhalb der Schuldfrage liegenden Momente.

Von Rechtsanwalt Dr. Max Alsberg in Berlin.

Nach der vom Reichsgericht konstant vertretenen Auffassung regeln die Vorschriften der Strafprozeßordnung über die Hauptverhandlung (§§ 225ff.) lediglich die Verhandlung über die in der Anklage bezeichnete Tat. Nur die für die Entscheidung der Schuldfrage und die Ausmessung der Strafe in Betracht kommenden Tatsachen sollen daher auch den in diesem Abschnitt der Strafprozeßordnung für das Beweisverfahren gegebenen Vorschriften unterliegen[1]).

[1]) 2. Sen. 4. April 1882 E. 6 S. 161; 3. Sen. 8. Juni 1905 J. W. 05 S. 747 Nr. 7; 2. Sen. 15. Okt. 1907 J. W. 08 S. 360 Nr. 11; 5. Sen. 6. Nov. 08 E. 42 S. 54; 5. Sen. 17. Jan. 1911 E. 44 S. 294 u. öfter.

Die klare Erkenntnis des für die Praxis keineswegs unwesentlichen, von der Doktrin indes stark vernachlässigten Problems wird geradezu unmöglich gemacht, wenn man es in die Frage faßt: sind die prozessualerheblichen Tatsachen Gegenstand des Beweises? Denn daß auch über prozessualerhebliche Tatsachen, z. B. die Rechtzeitigkeit eines Strafantrages, Beweis erhoben werden kann, ist so selbstverständlich, daß es ernstlich nicht bestritten werden kann. Die Frage, über die allein ein Streit möglich ist, ist denn auch lediglich die: ob für den Beweis der außerhalb der Schuldfrage liegenden Momente (das sind in der Hauptsache die prozessualen) eine Befreiung von denjenigen Grundsätzen gilt, die die Strafprozeßordnung in dem Abschnitt über die Hauptverhandlung aufstellt und die demnach lediglich als für den Beweis der die Schuldfrage ausmachenden Momente (kurz: der materiellrechtlichen) gedacht wären. Beling (Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren S. 68 Anm. 2), der mit der herrschenden Lehre die Befreiung von den gesetzlich geregelten Grundsätzen annimmt, kommt auf Grund der oben angeführten falschen Fragestellung dazu, Rosenfeld (Lehrb. 5. Aufl. S. 158 Anm. 2) und Ullmann (Lehrb. S. 330) als Gegner dieser Ansicht zu bezeichnen, wie er es sich umgekehrt von Rosenfeld (a. a. O.), der ebenfalls den Kern der Frage nicht herausstellt, gefallen lassen muß, als Vertreter einer Ansicht bezeichnet zu werden, die behauptet, daß prozessualerhebliche Tatsachen nicht Gegenstand des Beweises sein können. Ob und ev. welche Meinungsverschiedenheit zwischen diesen Schriftstellern besteht, ist danach nicht festzustellen. Klar ist dagegen, daß v. Kries (Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft Bd. 6 S. 124ff., Lehrb. S. 348) in der Frage, über die allein ein Streit möglich ist, von der Auffassung des Reichsgerichts abweicht. Die übrige Literatur, s. insbesondere Glaser (Hdb. d. Strafprozeßr. II S. 61), Birkmeyer (Deutsches Strafprozeßr. S. 68), steht dagegen durchaus auf dem Standpunkt des Reichsgerichts. Beling, der im Lehrbuch (Bennecke-Beling S. 320) dem Reichsgericht noch vorbehaltlos zustimmte, hat inzwischen, nämlich in der oben zitierten Schrift

Der Beweis der Prozeßvoraussetzungen (Strafantrag, ordnungsgemäße Auslieferung, Zugehörigkeit der Sache zur Zivil-, nicht Militärgerichtsbarkeit), der Voraussetzungen der Vornahme einer Prozeßhandlung (z. B. Verlesung von Schriftstücken in den Fällen der §§ 250—255 StPO., etwa wegen Fehlens der Möglichkeit, den Zeugen zu ermitteln), wie überhaupt jeder prozessualerheblichen Tatsache (z. B. der Erstreckung des Eröffnungsbeschlusses auf bestimmte Tatumstände[2]), ebenso der Beweis der Momente, die der Beurteilung eines andern als eines Strafanspruchs (z. B. eines Anspruchs auf Buße) zugrunde zu legen sind, und schließlich auch der Beweis des (ausländischen) Rechts wird damit besonderen Beweisgrundsätzen unterstellt.

I. Wie begründet das Reichsgericht diese Meinung, und wie ist das Beweisrecht, das in dem bezeichneten Umfange an die Stelle des ordentlichen Beweisrechts treten soll, geartet? Das Reichsgericht verweist auf die §§ 260, 262, 263, 264, 266, die für die Urteilsfindung und Urteilsmotivierung insoweit Bestimmungen treffen, als es sich um die Feststellung der Tat und deren Bestrafung handelt. Für das, was außerhalb dieser Feststellung liege, so deduziert das Reichsgericht, fehle es an Vorschriften[3]).

Diese Materie wird deshalb als der gesetzlichen Regelung entbehrend angesehen.

Bestünde im Gesetz eine Lücke, wie sie das Reichsgericht als vorhanden annimmt, so müßte sie entsprechend ausgefüllt werden. Darüber, daß und wie dies zu geschehen hätte, sagt allerdings das Reichsgericht nichts.

II. Betrachtet man nun die Bestimmungen des in Frage stehenden Abschnitts, so wird man nicht zugeben können, daß sie das beweisen, was das Reichsgericht aus ihnen herleitet, daß nämlich die Vorschriften über die Hauptverhandlung ausschließlich die Verhandlung über die in der Anklage bezeichnete Tat regeln. Vielmehr wird man lediglich einzelne bestimmte Abweichungen für den Beweis der außerhalb der Schuldfrage liegenden Momente anzuerkennen haben[3a]).

S. 69, seine Zustimmung eingeschränkt. Danach sollen die prozessualerheblichen Tatsachen nicht als solche schlechthin minderwertig und deshalb frei feststellbar sein; sie rückten vielmehr zu gleichem Wert mit den materiellerheblichen Tatsachen auf, sobald sie dem Urteilssyllogismus als Untersätze einverleibt würden. Wie die Ausführungen unseres Textes darzulegen versuchen, ist aber für das hier interessierende Fragegebiet nicht zwischen dem im Gesetz geregelten Beweisrecht und einem völlig ungebundenen Beweisverfahren zu wählen, vielmehr ist die Aufgabe: die aus dem Wesen der Dinge resultierenden Modifikationen des allgemeinen Beweisrechts zu erkennen. Die Sätze, die sich so ergeben werden, bleiben in ihrer Gültigkeit völlig unberührt davon, ob die außerhalb der Schuldfrage liegenden Tatsachen, deren Feststellung sie dienen, dem Urteilssyllogismus als Untersätze einzuverleiben sind, oder ob das nicht möglich ist.

[2]) s. Urteil des 5. Sen. vom 1. Mai 1908 E. 41 S. 259, wo in Frage stand, ob die Anschuldigung des Meineids auf bestimmte Punkte beschränkt war.

[3]) 2. Sen. vom 4. April 1882 E. 6 S. 161 (164).

[3a]) v. Kries (Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft Bd. 6 S. 125) will nicht einmal einzelne Abweichungen zugeben, vertritt vielmehr die Meinung, daß die allgemeinen Vorschriften „ganz und uneingeschränkt Platz greifen, also einschließlich des § 249“.

Das Reichsgericht stützt sich für seine Ansicht in erster Linie auf die Wortfassung einiger wesentlicher Vorschriften dieses Abschnitts. Sie beweist indes nichts. Wenn z. B. das Reichsgericht[4]) insbesondere darauf verweist, „daß der § 263 StrPO. als Gegenstand der Urteilsfindung nur die in der Anklage (Eröffnungsbeschluß) bezeichnete Tat aufstellt", so verkennt es, daß durch diese Vorschrift nichts anderes als die Identität des Anklage- und Urteilstatbestandes garantiert werden sollte. Keineswegs sollte aber mit dieser Vorschrift ausgesprochen werden, daß der Richter bei der Urteilsfindung nur die Tat als solche prüfen dürfe und müsse. Und dasselbe gilt von dem Argument des Reichsgerichts aus § 264. Es versteht sich doch ganz von selbst, daß bei der Regelung der Klageänderung (§ 264) nur das, was zur Klage gehört, in Frage kommen kann.

Was für unser Fragegebiet aus den Vorschriften dieses Abschnitts zu entnehmen ist, ergibt weder der Wortlaut noch der Inhalt einer einzelnen Bestimmung. Erst aus dem Zusammenhang des § 266 mit dem § 260 ist die Lösung des Problems zu gewinnen. Ist, wie das der § 266 anordnet, die Angabe der Tatbestandsmerkmale und der Strafzumessungsgründe für das Urteil vorgeschrieben, und ist ferner, was der § 260 bestimmt, die richterliche Überzeugung aus der Verhandlung zu gewinnen, so liegt darin, daß Verhandlung und Beweisaufnahme sich auf die angegebenen Momente erstrecken müssen. Darüber hinaus besteht ein genereller Zwang nicht. Vielmehr kann das Gericht bei Beurteilung dieser Momente im allgemeinen von dem ausgehen, was sich zu dem betreffenden Punkt aus den Akten ergibt.

Damit ist nun keineswegs gesagt, daß nicht unter Umständen auch über die außerhalb der Schuld- und Straffrage liegenden Momente zu verhandeln und Beweis zu erheben wäre. Nirgends ist in der Strafprozeßordnung direkt oder indirekt gesagt, daß Verhandlung und Beweisaufnahme sich auf die „Tat" beschränken müßten. Der Vorsitzende wird daher schon von sich aus eine prozessuale Frage überall da zur Erörterung stellen müssen, wo Bedenken obwalten können. Es ergibt sich von selbst, daß er dazu z. B. verpflichtet ist, wenn im schwurgerichtlichen Verfahren die Geschworenen eine nur aus den Akten zu entscheidende Frage zu berücksichtigen haben, wie etwa die nach der Auslegung einer bestimmten Wendung des Eröffnungsbeschlusses.

Verhandlung und Beweisaufnahme über die außerhalb der Tat liegenden Momente ist deshalb keinesfalls ausgeschlossen. Die Frage ist nur, ob und inwieweit für sie das, was für die Verhandlung und Beweisaufnahme über die Tat gilt, Anwendung findet.

III. Prüfen wir die einzelnen Grundsätze der Strafprozeßordnung hierauf durch:

1. Können die Parteien Anregungen bezüglich der Erörterung bestimmter, außerhalb der Schuldfrage liegender Momente geben und, sofern der Vorsitzende diesen Anregungen nicht Folge leistet, sein Verhalten als Teil seiner Sachleitung beanstanden? (§ 237 Abs. 2). Da nur die

[4]) a. a. O. S. 164.

äußere Ordnung der Verhandlung aus der Sachleitung auszuscheiden ist[5]), gehört auch die Verhandlung über die in Frage stehenden Momente zur Sachleitung. Die Weigerung des Vorsitzenden, sie zur Verhandlung zu stellen, kann daher, obwohl es sich nur um eine Unterlassung des Vorsitzenden handelt[6]), zur Erwirkung eines Gerichtsbeschlusses führen.

2. Wie ist es mit dem Fragerecht der Parteien? Nirgendwo ist in den einschlägigen Bestimmungen (§§ 238ff.) zu erkennen, daß sie nur Geltung haben sollen, soweit über die Schuld- oder Straffrage verhandelt wird. Deshalb kann, soweit Zeugen über die rechtzeitige Stellung eines Strafantrages usw. vernommen werden, das Fragerecht der Parteien nur im Rahmen des § 240 eingeschränkt werden.

3. Dagegen erfahren die Vorschriften, die den Urkundenbeweis zugunsten des Unmittelbarkeitsprinzips zurückdrängen (§§ 249ff.), eine sich klar ergebende Einschränkung schon dadurch, daß als Regel gilt, daß das Gericht sich über die hier interessierenden Fragen aus den Akten unterrichten kann, ohne daß eine besondere Verhandlung und Beweisaufnahme über sie erforderlich ist. Was für den Schuldbeweis ausgeschlossen ist, ist hier zur Regel erhoben. Deshalb kann auf dem umschriebenen Gebiet eine Verlesung von Protokollen nie dadurch ausgeschlossen sein, daß die Vernehmung eines Zeugen möglich ist[7]).

Sogar Urkunden, deren Verwertung sonst ausgeschlossen ist, können hier als Beweismittel benutzt werden. Wenn in Frage steht, ob ein vom Angeklagten benannter Zeuge mit Rücksicht auf seine Vergangenheit als von vornherein wertlos abzulehnen ist, wird trotz § 255 StrPO. kein Bedenken bestehen, von einem diesen Zeugen betreffenden Leumundsattest Kenntnis zu nehmen. Ja selbst die Anklageschrift, deren Verlesung an sich nach der Strafprozeßordnung unzulässig ist, wird, falls es durch eine unsere Materie betreffende Frage geboten ist, teilweise, falls erforderlich, auch ganz zur Verlesung gebracht werden können[8]).

Wie weit Urkunden, die verwertet werden sollen, zu verlesen sind, wie weit eine Konstatierung ihres Inhalts genügt, wird regelmäßig von dem Ermessen des Gerichts abhängen[9]). Ist doch die Erörterung des Urkundeninhalts in der Verhandlung nicht einmal durchweg Voraussetzung seiner Verwertung!

---

[5]) s. dazu meine Ausführungen über den Begriff der Sachleitung in Leipz. Zeitschrift 1914 S. 1169ff. (1172).

[6]) s. a. a. O. S. 1176.

[7]) Eine andere Frage ist allerdings die, inwieweit die Vernehmung eines Zeugen neben der Verlesung eines Protokolls im einzelnen Falle verlangt werden kann.

[8]) Dies verkennt das Urteil des 1. Sen. vom 1. Mai 1908 E. 41 S. 259 (263). Sollen die Geschworenen entscheiden, ob der aus der Anklageschrift zu interpretierende Eröffnungsbeschluß einen bestimmten Tatumstand mit umfaßt, so wird eben der Inhalt der Anklageschrift erörtert und erforderlichenfalls auch verlesen werden müssen.

[9]) Die Grundsätze, die sonst bezüglich des Verhältnisses der Konstatierung des Urkundeninhalts zur Verlesung gelten — s. dieserhalb insbesondere 2. Sen. vom 15. April 1902 E. 35 S. 198 (199) — müssen insoweit eine entsprechende Korrektur erleiden.

Die schriftliche Auskunft ist so ein bequemes und beliebtes Mittel der Feststellung prozessualerheblicher Tatsachen geworden. Sie spielt insbesondere eine bedeutungsvolle Rolle bei der Nachprüfung prozessualer Vorgänge durch das Revisionsgericht, wobei die Praxis auch keinen Anstoß daran nimmt, daß unter Umständen statt des Beamten selbst, dessen an der Sache unbeteiligter Vorgesetzter berichtet[10]).

4. Die das Prinzip der freien Beweisführung statuierende Bestimmung des § 260 wird dagegen Anspruch auf Anerkennung zu fordern haben. Ihr Wortlaut scheint allerdings dafür zu sprechen, daß erst, nachdem Verhandlung und Beweisaufnahme stattgefunden hat, der Grundsatz der freien Beweiswürdigung in Wirksamkeit treten könne. Aber ebenso, wie man nie daran gezweifelt hat, daß auch da, wo lediglich verhandelt ist, aber keine Beweisaufnahme stattgefunden hat, das Wahrheitsermittlungssystem der freien Feststellung gilt, so wird man es auch da zu vertreten haben, wo der Richter sich über eine bestimmte (prozessuale) Frage lediglich auf Grund der Akten oder auf Grund dieser in Verbindung mit dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung eine Meinung zu bilden hat.

5. Gegenstand eines beachtlichen Beweisantrags kann das uns beschäftigende Fragegebiet ebenso sein, wie die Schuld- und Straffrage. Das Reichsgericht ist anderer Ansicht. In einer Entscheidung des 5. Sen. vom 17. Jan. 1911 E. 44 S. 294 (299) weist es die Rüge der unzulässigen Ablehnung eines Beweisantrages, der sich lediglich auf den Bußanspruch bezog, insbesondere mit der Begründung zurück, daß die Vorschrift des § 243 Abs. 2 StrPO. ausschließlich die prozessuale Sicherstellung des Angeklagten gegenüber dem erhobenen Strafanspruch bezwecke.

Daraus müßte der Schluß gezogen werden dürfen, daß im übrigen, also z. B. soweit die Rechtzeitigkeit des Strafantrags, die Ordnungsmäßigkeit der Auslieferung, der Verbrauch der Strafklage usw. in Frage steht, die Nichtbeachtung des § 243 Abs. 2 ungerechtfertigt wäre. Daß aber auch für diese Momente der § 243 Abs. 2 nicht in Betracht kommen soll, geht aus den weiteren Ausführungen der Entscheidung deutlich hervor, womit sie an einem bereits in einem Urteil des 2. Sen. vom 4. April 1882 (E. 6, S. 161) ausgesprochenen Grundsatz festhält[11]).

---

[10]) s. z. B. Urteile des 3. Sen. vom 22. Januar 1885 Rspr. Bd. 7 S. 41; 2. Sen. vom 22. April 1884 E. 10 S. 318, wo der Landgerichtspräsident über Vorgänge berichtet, denen er nicht beigewohnt hat. Stein, Privates Wissen des Richters S. 105, hält allerdings diesen Modus nicht für angängig. Der Beamte, dessen persönliche Wahrnehmungen oder Handlungen in Frage ständen, müsse selbst berichten. Er sieht in solch dienstlicher Äußerung ein besonderes, vom Reichsgericht geschaffenes Beweismittel, bei dem es sich um einen Ersatz des Zeugenbeweises handle zwecks Vermeidung des öden Formalismus, daß der Landgerichtsrat durch den Amtsrichter als ersuchten Richter als Zeuge vernommen werde. Damit wird die prozessuale Situation verkannt. In Fällen wie diesen ist ein Zeugenbeweis nicht geboten.

[11]) Auf dem gleichen Standpunkt steht auch das Urteil des 5. Sen. vom 6. Nov. 1908 E. 42 S. 54 (57). A. M. für den Fall, daß die Nichtbeeidigung eines Zeugen wegen Verstandesschwäche beantragt und dieserhalb eine Beweiserhebung beantragt ist, 2. Sen. vom 18. Nov. 1884 E. 11 S. 261 (262).

Der § 243 Abs. 2 ist nun zwar, wenn man den hier nicht interessierenden § 218 außer Betracht läßt, die einzige Gesetzesvorschrift, die den Beweisantrag betrifft, trotzdem regelt sie das Recht des Beweisantrages nur zu einem kleinen Teil. Seine Dispositive besteht lediglich darin, daß, wenn eine Partei eine Beweiserhebung beantragt, der Vorsitzende sie nicht von sich aus zurückweisen darf, es zur Zurückweisung vielmehr eines Gerichtsbeschlusses bedarf[12]. Was der § 243 Abs. 2 insoweit anordnet, ist also im wesentlichen nicht mehr als dies: eines besonderen Appells vom Vorsitzenden an das Gericht (§ 237 Abs. 2) bedarf es nicht, wenn der Vorsitzende nicht schon auf Grund seiner Sachleitungsbefugnis die Erhebung eines vom Angeklagten beantragten Beweises anordnet. Für das Recht des Beweisantrages sagt also der § 243 Abs. 2 recht wenig. Schiede er selbst für unser Fragegebiet aus, so würde sich daraus noch nicht ergeben, daß hier die Hauptgrundsätze des Rechts des Beweisantrages keine Geltung beanspruchen dürften.

Die so eminent wichtige Materie des Rechts des Beweisantrags ist nämlich, abgesehen von der durch den § 243 Abs. 2 geordneten Frage, gar nicht gesetzlich geregelt, vielmehr von Theorie und Praxis unter Beachtung der Grundprinzipien der Strafprozeßordunng, insbesondere des Prinzips der materiellen Wahrheit, ausgebildet.

Was wird man davon für einen Beweisantrag, der außerhalb der Schuldfrage liegende Momente betrifft, zu übernehmen haben? Zunächst hat das, was das Gesetz im § 243 Abs. 2 positiv bestimmt, Gültigkeit. Merkwürdigerweise wird gerade das vom Reichsgericht[13]) bestritten. Der Antrag sei zu prüfen und seine Ablehnung zu begründen. Nur soll es für die Revisionsinstanz unerheblich sein, ob bei der Ablehnung überhaupt Gründe und eventuell welche angegeben sind. Die lex wird also insoweit als eine lex imperfecta angesehen.

Dem kann nicht zugestimmt werden. Die Dinge, deren Beweis hier in Frage steht, brauchen für die Verteidigung des Angeklagten keineswegs unerheblicher zu sein, als die für die Schuldfrage mehr oder minder in Betracht kommenden Tatsachen. Es muß denn auch als ein merkwürdiger Widerspruch erscheinen, daß das Instanzgericht einem Beweisantrage, der eine Prozeßvoraussetzung betrifft, völlig frei gegenüberstehen soll, während das Revisionsgericht die Rüge des Nichtvorliegens einer Prozeßvoraussetzung als prozessuale Beschwerde auch in tatsächlicher Hinsicht nachzuprüfen hat[14]). Auf einer tatsächlichen Nachprüfung, die nur subsidiär eintreten soll, könnte so unter Umständen der Schwerpunkt liegen. Ganz abgesehen von solcher, der Idee des Gesetzes widersprechenden Verschiebung der Aufgaben von Instanz- und Revisionsgericht bliebe bestehen, daß der Antragsteller in der Wahrung seiner Interessen in schwerster Weise berührt werden könnte, wenn seine Anträge unbeschieden oder mangelhaft beschieden bleiben dürften.

[12]) Die weitere Dispositive des § 243 Abs. 2 — die einen Gerichtsbeschluß verlangt, wenn die Vornahme einer Beweishandlung eine Aussetzung der Hauptverhandlung erforderlich macht — interessiert hier nicht.

[13]) s. zit. Entsch. Bd. 6 S. 166.

[14]) s. 5. Sen. vom 7. Juli 1911 E. 45 S. 128; 5. Sen. vom 3. Okt. 1911 E. 45 S. 271 (277).

Wie man eine Entscheidung, die ohne Gründe erginge, rechtfertigen wollte, müßte zudem schon mit Rücksicht auf den § 34 StrPO. unverständlich bleiben. Denn nach dieser Bestimmung hat jeder Antragsteller ein Anrecht darauf, daß eine ihm zu verkündende Entscheidung mit Gründen versehen wird.

Was so von der Beachtung des im § 243 Abs. 2 geregelten Grundsatzes für unser Fragegebiet zu gelten hat, wird ähnlich auch für die wesentlichen sonstigen, von Theorie und Praxis für das Recht des Beweisantrags ausgebildeten Grundsätze zu gelten haben. Es würde sich z. B. nicht rechtfertigen lassen, wenn man das im übrigen so streng befolgte Verbot der Antezipierung des Ergebnisses einer beantragten Beweisaufnahme, eines Verbots, das für das ganze Prozeßrecht Geltung beanspruchen kann und deshalb auch von den Zivilsenaten des Reichsgerichts sorgfältigst beachtet wird[15], für unser Gebiet schlechthin außer Kraft setzen wollte.

Immerhin ergeben sich für die Behandlung von Beweisanträgen, die unser Fragegebiet betreffen, einige Besonderheiten, die, wenn ich recht sehe, auf drei Gesichtspunkten beruhen.

a) Anders wie beim Schuldbeweis kann die Entschließung des Richters hier nicht überall nur durch eine der Gewißheit gleichkommende Stärke der Überzeugung gerechtfertigt werden, sondern zum Teil auch schon durch ein subjektives Fürwahrhalten. Das gilt insbesondere von dem Beweis der Momente, die Voraussetzung für die Vornahme einer Prozeßhandlung sind. Wenn in Frage steht, ob der Aufenthalt eines Zeugen nicht zu ermitteln war und deshalb ein Protokoll verlesen werden kann (§ 250), so wird der Richter sich über Zweifel hinwegsetzen dürfen, die auf Möglichkeiten beruhen, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge keine allzu große Wahrscheinlichkeit für sich haben. Ähnlich liegen die Dinge bei der Bemessung eines Bußanspruchs. Eine mathematisch genaue Bemessung des Anspruchs ist hier ebensowenig erforderlich, wie bei der Berechnung eines Schadens im Zivilprozesse (s. § 287 ZPO.)[16].

An die Qualität des Beweises werden so auf dem in Frage stehenden Gebiet zum Teil geringere Anforderungen gestellt[17]. Daraus folgt, daß, soweit von einer der Gewißheit gleichkommenden Stärke der Überzeugung abgesehen werden darf, Beweisanträge abgelehnt werden können, wenn und insoweit die auf Grund der bisherigen Beweisaufnahme gewonnene Überzeugung durch das mit Wahrscheinlichkeit zu erwartende Resultat der beantragten Beweisaufnahme nicht erschüttert werden kann.

b) Aber auch soweit sich der Richter nicht mit einem geringeren Grad von Überzeugung begnügen darf, wie z. B. bei der Feststellung der Prozeßvoraussetzungen, kann sich eine Minderung der Qualität des Beweises daraus ergeben, daß, wie wir oben (III, 3) gesehen haben, das Unmittelbarkeits-

[15]) s. die eingehenden Nachweise bei Stein (10. Aufl., zu § 286 sub III 2) und bei Förster-Kann (zu § 286 sub 1 bb).

[16]) s. Urteil des 5. Sen. vom 17. Jan. 1911 E. 44 S. 294 (298).

[17]) Solche Abstufungen sind auch dem auf die Schuldfrage bezüglichen Beweisrecht nicht völlig unbekannt. Das ältere Recht verlangte z. B., daß der objektive Tatbestand (im Gegensatz zur Täterschaft) nur durch bestimmte ausgezeichnete Beweismittel (insbesondere Augenschein) bewiesen werden könne.

prinzip für den Beweis der außerhalb der Schuldfrage liegenden Momente eine nicht unerhebliche Einschränkung erfährt. Der aus bei den Akten befindlichen Urkunden zu gewinnende Eindruck kann deshalb z. B. bei Prüfung der Frage, ob der Strafantrag der unter Anklage gestellten Tat galt, oder ob ein beantragter Beweis nicht ernstlich gemeint ist, als ein wägbares Gewicht in die Wagschale geworfen werden.

c) Für das Sondergebiet des Beweises des Rechts — und zwar des ausländischen Rechts schlechthin, des inländischen, soweit es auf Gewohnheit oder ihr etwa gleichgestellten ähnlichen Rechtsquellen beruht[18]) — ergeben sich schließlich Besonderheiten aus dem zweifachen Grunde, daß der Richter sich über die Normen des anzuwendenden Rechts von Amtswegen Kenntnis verschaffen muß, und daß der etwa zu erhebende Beweis Sachverständigenbeweis ist[19]) Ob der Richter überhaupt Beweis erheben muß, wird deshalb davon abhängen, ob er sich nicht auf Grund seiner privaten Quellen die erforderliche Wissenschaft beschafft hat. Soweit er aber als Mittel seiner Belehrung Beweisaufnahme beschließt, kann er nicht gehalten werden, den Weg zu wählen, den eine der Parteien in Antrag gebracht hat.

Das führt nicht dazu, daß auf diesem Gebiet Beweisanträge schlechthin ignoriert werden dürfen. Wird etwa für eine Spezialfrage unter Anführung von Beweismitteln die Geltung eines Rechtssatzes behauptet, über den sich der Richter nicht auf Grund präsenter Auskunftsmittel unterrichten kann, z. B. des Satzes, daß ein bestimmtes Gewohnheitsrecht bezüglich der Verspätung des nach § 5 StrPO. nachzuprüfenden Strafantrages gelte, so wird sich das Gericht über ein solches Vorbringen nicht ohne weiteres hinwegsetzen dürfen. Der § 243 Abs. 2 ist in solchen Fällen jedenfalls zu beachten[20]).

Der Kindesmord bei den Australnegern.

(Fortsetzung zu Goltdammers Archiv Bd. 53 S. 113.)

Von Rechtsanwalt Bode beim Kammergericht.

Benutzte Literatur.

„Ausland" 1860, S. 250 und 970.
„Ausland" 1862, S. 250.
„Ausland" 1882, S. 432.
Bastian, Die mikronesischen Kolonien von ethnologischen Gesichtspunkten.
Behm, in Petermanns Mitteilungen von 1859, S. 179.
Bernard, l'archipel de la Nouvelle-Calédonie. Paris 1895. S. 288.
Blum, Das Bevölkerungsproblem im Stillen Weltmeer. Berlin 1902.
Breton, in Petermanns Mitteilungen von 1856, S. 450 f.
Burckhardt, Kleine Missionsbibliothek 1880/81, Bd. IV.
Cheyne, The islands of the Western Pacific. 1852.
Collins, account of the colony in New South Wales. London 1798. Bd. II, S. 124 ff.
Codrington, the Melanesians, 1891.

[18]) s. Urteil des 2. Sen. vom 5. April 1887 Rspr. Bd. 9 S. 231.
[19]) Wegen des letzteren Punktes s. Hegler, Arch. f. d. zivilistische Praxis Bd. 104 S. 183.
[20]) a. M. Urteil des 5. Sen. vom 6. Nov. 1908 E. 42 S. 54.

Dove, im Tasmanian journal of naturla science. Hobart Town. 1842/47. Bd. I, S. 252.
Eyre, journal of expeditions of discovery into Central Australia, Bd. II. London 1845.
Finsch, in Koners Zeitschrift für allgemeine Erdkunde, Bd. XVII, 1864.
Derselbe, Samoafahrten, 1888.
Freycinet, voyage autour du monde. 1817/20. Paris 1827. Bd. II, 718 ff.
Geiseler, Die Osterinsel.
Guppy, the Salomon islands and their natives. London 1887.
Haberland, Der Kindesmord als Volkssitte im „Globus" 1880.
Hager, Die Marschallinseln. Leipzig 1886. S. 149.
Hale. Ethnographie und Philologie, Bd. VI. Philadelphia 1846.
von Hasselt, in der Zeitschrift für Ethnologie. Bd. VIII.
Herrmann, Deutschland in der Südsee. 1885. S. 225 ff.
Hockin, Bericht von den neuesten Reisen nach den Pelewinseln. Deutsch von Ehrmann, Weimar 1805.
Howitt, Abenteuer in den Wildnissen von Australien. Übersetzung von Sebald. S. 2897.
Journal of the Anthropological Institute of Great Britain and Ireland. Bd. XXIV, S. 168.
Jung, Australien und Neuseeland.
Derselbe, Der Weltteil Australien. Prag. Leipzig 1883.
Derselbe, im „Globus", Bd. XXXII.
Keate, Nachrichten von den Pelewinseln. Übersetzung von Forster. Hamburg 1789, S. 422 f.
Kohler, Recht der Australneger in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft. Bd. VII, S. 355.
Kubary, Ethnographische Beiträge zur Kenntnis der Karolinischen Inselgruppe und Nachbarschaft.
Lauterer, Australien und Tasmanien. 1900 S. 278.
Lippert, Christentum, Volksglaube und Volksbrauch. Bd. I, S. 140 ff.
Meinicke, Die Inseln des Stillen Ozeans. 1876.
Derselbe, Das Festland Australien 1837.
Derselbe, Die Südseevölker und das Christentum. Prenzlau 1844.
Meredith, My house in Tasmania. London 1862.
Palacky, Australien. 1860. S. 71 ff.
Ploss, Das Kind in Brauch und Sitte der Völker. 2. Aufl.
Roth, the Aborigines of Tasmania 1890, S. 167 f.
Russel, Polynesia. Edinburgh. 1842. S. 471 f.
Schneider, Die Naturvölker. Bd. I, S. 297 ff.
Derselbe, Die australischen Eingeborenen. Frankfurt 1884.
Sievers-Kükenthal, Australien. Ozeanien und Polarländer. 2. Aufl., S. 140.
Shayer, Über die Eingeborenen von Australien in den Monatsberichten der Gesellschaft für Erdkunde N. F. Bd. IV.
Spencer, im „Ausland" 1862, S. 51.
Stricker, im Archiv für Anthropologie Bd. V. 1872.
Sturt, two expeditions into the interior of South Australia. London 1834. S. 137.
Tyermann and Bennett, journal of voyages and travels. 1831. S. 154.
Turner, nineteen years in Polynesia. 1861. S. 284 ff.
Waitz-Gerland, Anthropologie der Naturvölker. 6. Teil.
Waitz, Aussterben der Naturvölker.
Westgarth, half a century of australian Progress. S. 114.
Wilhelmi, Sitten und Gebräuche der Port-Lincoln-Eingeborenen in Delitzsch, Aus allen Weltteilen." 1. Jahrg. Bd. I, S. 121.
Williams, narratives of Mission enterprises. London 1837. S. 560.

Die Bewohner des australischen Festlandes unterscheiden sich in dem Brauche des Kindesmordes in keiner Weise von den übrigen Ozeaniern, wenngleich sich bezüglich der Gründe durchgreifende Unterschiede finden. Es scheidet nämlich einer der Hauptgründe völlig aus, die wir auf einer Reihe von Inselgruppen Polynesiens, insbesondere auf Tahiti finden: die Furcht vor der Verunreinigung des Blutes. Während auf Tahit unweigerlich die Kinder getötet werden, die aus einer Gemeinschaft eines oder einer Angehörigen der vornehmen Klassen und eines oder einer solchen der niederen Klassen stammen, haben wir hier derartige soziale Unterschiede nicht.

Aber sonst sind die Gründe im wesentlichen hier wie dort dieselben. Allerdings tritt die Furcht vor Übervölkerung, wie sie bei den Polynesiern vorhanden ist, nicht in dieser Form in die Erscheinung, aber der Grundgedanke bleibt derselbe: die Furcht vor dem Verhungern. Das australische Weib ist nichts als ein Lasttier, das auf den wegen der kulturellen Dürftigkeit des Landes für die Eingeborenen notwendigen Wanderungen nicht nur die kleinen Kinder zu tragen hat, sondern auch noch mit der — wenn auch nur geringfügigen — Habe beladen ist.

Anderseits wird man den Männern hieraus keinen oder doch nur einen geringen Vorwurf machen dürfen, da sie Mühe genug haben, ausreichende Nahrung zu schaffen. Für diese Streifvölker muß demnach ein reicher Kindersegen vor allem dann eine unerträgliche Last sein, wenn die Kinder rasch aufeinander folgen. Die australische Frau säugt ihre Kleinen bis ins 5. Lebensjahr, wenngleich dieselben schon vorher angehalten werden, sich ihre Nahrung teilweise auch anderswo selbst zu suchen. Es ist in der Tat mithin eine Notwendigkeit, wenn die Eingeborenen, da ihnen der Abortus, der teilweise mit Vehemenz betrieben wird und deshalb oft den Tod der Schwangeren nach sich zieht, nicht immer gelingt, zu dem Kindesmord greifen. Daß ihnen häufig genug die Tat schwer werden mag, beweist einmal der Umstand, daß man Kinder nur unmittelbar nach der Geburt tötet, anderseits, daß sie die Kinder, die am Leben bleiben, nicht nur zärtlich lieben, sondern daß sie es selbst an ihren Frauen schwer ahnden, wenn diese die Kinder — selbst gerechterweise — geschlagen haben. Die Australier halten denn auch den Kindesmord vor den Weißen streng geheim, es sei denn, daß es sich um Mischlingskinder handelt. Von einigen Reisenden wird berichtet, daß die Frauen mit ihresgleichen die getöteten Kinder fressen. Ich kann hier aber auf Grund eingehender Nachforschung nur konstatieren, daß dies nicht nur Einzelfälle sind, sondern daß nur äußerste Not sie zu diesem Entschlusse getrieben haben mag. Jedenfalls wird das dadurch bewiesen oder doch unterstützt, daß die Männer sich nie an diesem Schmause beteiligt haben. Dem entspricht auch der Umstand, daß die Kinder in der Regel verbrannt werden. Gewiß ist die Art der Tötung nichts weniger als human, aber wir müssen mit den Verhältnissen rechnen. Prinzipiell werden den Kindern glühende Kohlen in die Ohren gestopft und die Öffnung dann mit Sand verstopft. Bisweilen mag es auch vorgekommen sein, daß die Kinder erdrosselt oder mit der Waddy, einer kurzen Keule, erschlagen wurden.



Neben diesem hauptsächlichen Grunde für den Kindesmord gibt es natürlich auch andere, wie Trägheit, Haß gegen den Mann, die Sucht, schön zu bleiben usw. Mischlingskinder, die der Wilde sofort trotz ihrer ursprünglich weißen Hautfarbe an dem kleinen schwarzen Fleck (ähnlich einem Rußfleck) auf der Stirn erkennt, werden stets getötet, wenn sie nicht, was selten genug vorkommen wird, der weiße Vater rettet.

Von der Tötung werden am häufigsten die Mädchen betroffen, so daß tatsächlich ein erheblicher Mangel an Weibern herrscht. Den wenigsten Frauen fällt es ein, mehr als 3, ja, mehr als 2 Mädchen aufzuziehen. Dies hat darin seinen Grund, daß in einem Lande, wo der Mann allein den Existenzkampf zu führen in der Lage ist und die Frau weder im Hause noch im Garten noch auf dem Felde noch sonstwie tätig sein kann, also wertlos ist, die Produktion an Mädchen nur höchst unerwünscht sein muß. Doch ist diese Sitte nicht überall in Geltung.

Anderseits muß aus naheliegenden Gründen bei Zwillingsgeburten mindestens das eine Kind geopfert werden.

Verschieden ist die Behandlung verkrüppelter Kinder. Wo — und das ist fast allerorten der Fall — der Glaube herrscht, die Verkrüppelung sei das Werk böser Geister, fürchtet man diese und verschont den Krüppel häufig nicht nur, sondern verehrt ihn abergläubisch. Anderwärts — und das ist überwiegend — tötet man sie.

In einem Lande, wo der Säugling ohne die Mutter zugrunde gehen muß, kann es nicht Wunder nehmen, wenn im Falle des Todes der letzteren das Kind ebenfalls dem Tode geweiht wird. Der Australier legt das Kind lebend zu der toten Mutter in die Grube. Dann nimmt er einen schweren Stein und wirft ihn auf das Kind. In der Regel wird nun die Grube von anderen Personsn sofort zugeschüttet; bei einigen Stämmen nehmen die letzteren die toten Körper aus der Grube und verbrennen beide. Der Ehemann und Vater beteiligt sich niemals hieran.

Eine Ausnahme wird in allen Fällen der Kindestötung dann gemacht, wenn sich ein Dritter erbietet, das Kind zu adoptieren. Dies ist aber gleichbedeutend mit Säugen des Kindes. Und das bietet die größte Schwierigkeit, denn ein alter Glaube hält die Australier, wie auch einige Afrikaneger, z. B. Kaffern, davon ab, fremde Kinder an die Brust zu nehmen.

Getötet werden in der Regel auch diejenigen Kinder, welche der Mutter bei der Geburt viel Schmerzen verursacht haben.

Ich gebe nun im Folgenden eine Schilderung der Sitte bei einer Reihe einzelner Stämme wieder.

Den Eingeborenen an den Ufern des Herbert River stellt Lumholtz ein überaus schlechtes Zeugnis aus. Ihm erzählte ein junges Weib, eine Dienerin, eine ihrer Mitdienenden habe drei Kinder geboren. Die beiden ersten habe die Mutter selbst getötet, das dritte habe sie jedoch am Leben gelassen, damit es heranwachse, um dann ein fetterer Leckerbissen zu sein. Die Erzählende selbst hatte den Fuß auf die Brust des unglücklichen Kindes gesetzt und es totgetreten, worauf sie es in Gemeinschaft mit der Mutter verzehrt hat. „Dies wurde alles“, fügt Lumholtz hinzu, „mit der gleichgültigsten Miene als etwas ganz Natürliches erzählt“.



In Viktorialand herrschte der Kindesmord in ungewöhnlichem Umfange; jedenfalls wurde stets das 3., oft das 2. Mädchen getötet, sofern nicht eine andere Frau es adoptiert.

Es geschieht im allgemeinen nicht aus Mangel an Mutterliebe, sondern der Wille des Stammes ist maßgebend. Ferner aber zwingt die Schwierigkeit, den herumziehenden Männern mit Säuglingen zu folgen, und die Schwierigkeit, natürliche Nahrung zu beschaffen, zu der Tat. Und da die Mutter 2—3 Jahre nährt, so ist diese verständlich. Vermehrt eine Familie sich zu schnell, so wird in der Volksversammlung beraten, ob das neu zu erwartende Kind am Leben bleiben soll oder nicht. Gegen den Willen des Vaters darf es aber nicht getötet werden.

Eine seltsame Sitte ist die, daß, wenn ein Weib einem Manne versprochen war, aber einen anderen nahm, ihr erstes Kind getötet wurde.

Von Zwillingen wurde stets das eine erdrosselt, ebenso Mischlinge.

Nicht selten werden die Kinder verzehrt.

In Neuholland kennt man den Kindesmord so gut wie anderwärts. Die Gründe sind teils Trägheit, teils die Schwierigkeit des Aufziehens. Dies tritt besonders bei Zwillingskindern hervor, zumal die Frauen die Kinder bis ins 5. Jahr nähren, wenn auch nicht ausschließlich. Bei verschiedenem Geschlecht wird der Knabe sonderbarerweise getötet.

Mißgestaltete und solche Kinder, die bei der Geburt viel Schmerzen verursacht haben, tötet man aus Furcht vor den bösen Geistern, von denen man sie besessen wähnt.

Alle Mischlinge scheinen ebenfalls beseitigt zu werden, wenngleich Breton meint, daß bei diesen nur Knaben getötet werden. Prinzipiell fallen aber die Mädchen dem Kindesmord zum Opfer, und keiner Frau fällt es ein, das 3., ja bisweilen das 2. Mädchen aufzuziehen: es wird getötet, wenn nicht eine andere Frau es adoptiert.

Von einigen Reisenden und Missionaren wird berichtet, daß häufig die getöteten Kinder verzehrt worden sind.

Die Stämme im Powells Creek, Coopers Creek, am Großen Eyresee und am Cap York üben durchgängig den Kindesmord in großem Umfange. Vom Coopers Creek berichtet Sturt, daß die eingeborenen Frauen selten mehr als vier Kinder haben, von denen aber auch nur wenige die Pubertät erreichen. Die Gründe für die verhältnismäßig geringe Kinderzahl sind nach Sturt einmal das lange Säugen der Kinder und der Kindesmord. Und hier und am Großen Eyresee beobachtete Jung wie die Mutter in Gemeinschaft mit anderen Frauen ihren eigenen Abkömmling aß. Ein trauriges Zeichen der entsetzlichen Not, der diese Menschen ausgesetzt sind! Allerdings nahmen die Männer an diesen Mahlzeiten geflissentlich nicht teil, wie sie denn überhaupt jede Kenntnis von dem Tun der Weiber ableugnen. Von einem Ausnahmefalle berichtet Taplin, nämlich, daß eine Frau ihr erstes Kind deshalb tötete, weil sie gegen ihren Willen verheiratet worden war. Von Zwillingskindern wird stets das eine getötet, ebenso beseitigt man uneheliche und verkrüppelte Kinder. Bezüglich der letzteren bemerkt aber Jung, er habe am Strelnzky Creek, der aus dem Cooper in den See Frome fließt, gesehen, wie ein junger Krüppel, ein

Buckliger, liebevoll gepflegt und von den Seinen getragen wurde. Allein dieser vereinzelte Fall kann schon deshalb kaum nennenswerte Beachtung finden, weil nicht feststeht, ob der Krüppel von Geburt an mit dem Gebrechen behaftet war, und es ist durchaus davon auszugehen, daß im allgemeinen nur neugeborene Kinder getötet werden. Dahingegen wird nur in den seltensten Fällen ein Kind verschont, das geboren wird, bevor das vorhergehende laufen kann.

Am Poowells Creek herrschen dieselben Sitten: Zwillinge bzw. einer von ihnen, verkrüppelte und solche Kinder werden getötet, welche bei der Geburt große Schmerzen verursacht haben oder deren Eltern arm sind. Aber auf diese bleibt die Tat nicht beschränkt, sondern die Mütter begehen auch in anderen Fällen Kindesmord.

Die Muralugs am Cap York ziehen fast nie mehr als 3 Kinder auf, die südlichen Stämme selten mehr als vier. Willigt der Vater ein, was die Regel ist, werden auch die unehelichen Kinder getötet. Ebenso erleiden die Mischlingskinder den üblichen Tod durch Lebendigbegraben, wie auch diejenigen Kinder, welche die Mutter unter großen Schmerzen zur Welt gebracht hat. Stirbt die Mutter eines Säuglings, so wird dieser mit ihr begraben, wenn nicht ein anderer das Kind an Kindesstatt annimmt.

Bei den Eingeborenen am Murrayfluß ist die erste Frage, welche sich die Mutter bei der Geburt eines Kindes vorlegt, die, ob sie es großziehen oder töten soll. Ist das bisher jüngste noch nicht fähig zu laufen oder ist es krüppelhaft oder sonst schwächlich, so sucht die Mutter den ihr drohenden Strapazen durch Tötung des Kindes zu entgehen. Wenn der Vater des Kindes ein Weißer ist, so entgeht es der glühenden Rache des Ehemannes nicht. Und auch die anderen unehelichen Kinder werden getötet. Oberländer will eine Frau gesehen haben, welche nicht weniger als 10 oder 11 ihrer eigenen Kinder umgebracht hatte.

Die Tat wurde in der Weise ausgeführt, daß das Kind im Sande erstickt wurde oder daß man ihm glühende Kohlen in die Ohren stopfte, worauf man die Gehörgänge mit Sand ausfüllte. Den Körper aber selbst verbrannte man.

Niemals aber war der Vater der Täter, und wenn das Kind am Leben blieb, so wurde es mit der zärtlichsten Liebe aufgezogen.

Am Port Darwin und Port Lincoln wurden ebenfalls selten mehr als 3 oder 4 Kinder aufgezogen. War diese Zahl überschritten, so tötete man das jüngste bei oder sofort nach der Geburt. In erster Linie fielen die Mädchen der Sitte zum Opfer, und daraus erklärt sich das Überwiegen der Männer vor den Weibern in dieser Gegend. Die Frauen führten als Entschuldigung die Unmöglichkeit an, 2 Kinder zugleich zu ernähren und zu tragen. Die Männer hingegen gaben vor, von der Tat überhaupt nichts zu wissen. Zu bemerken ist aber, daß eine regelmäßige Übung nicht bestand.

Dasselbe gilt von den Eingeborenen der Moreton Bay, wo ebenfalls hauptsächlich die Mädchen umgebracht wurden, und zwar das dritte sicher, häufig schon das zweite, vorausgesetzt, daß es niemand adoptierte. Mit der toten Mutter wurde auch der Säugling lebendig begraben, falls er nicht an Kindesstatt angenommen wurde. Auch wenn ein Kind zu schnell dem

früheren folgte, wurde es getötet. Mischlingskinder dagegen blieben am Leben, nicht aber der Krüppel und solche, die bei der Geburt große Schmerzen verursachten.

Am Port Jackson, wo Zwillinge nicht Seltenes sein sollen, wurde von diesen stets das eine getötet, und zwar bei verschiedenem Geschlecht das Mädchen. Liegt ein Kind noch an der Mutterbrust und stirbt die Mutter, so ist das Schicksal des Kindes besiegelt: es wird mit der Mutter lebendig begraben, und man wird dem Vater glauben, daß er es notgedrungen tut. Von einem solchen Falle berichtet Freycinet (S. 747):

„Man hat einen Eingeborenen, dessen Frau gestorben war, bei Port Jackson eine weiße Frau suchen sehen, damit sie sein Kind nähren solle. Da er sie nicht fand, blieb ihm nichts anderes übrig, als das Kind zu töten. Er zertrümmerte dessen Schädel mit einem großen Stein am Grabe der Mutter, denn dies ist noch besser als der Hungertod."

An der Botany Bay ist der Grund für die auffallende Dürftigkeit der Bevölkerung nicht gerade auf den Kindesmord, sondern vielmehr auf den Abortus zurückzuführen, der dort in größtem Umfange geübt wird. Infolge der schlechten Behandlung und der vielen Mühen, denen die Weiber ausgesetzt sind, bemühen sie sich, durch starkes Pressen des Leibes den Fötus zu töten, und nicht selten geht die Mutter dabei zugrunde. Ferner aber herrscht auch hier die Sitte, das Kind mit der toten Mutter zu begraben. Bei den Dieyerie, Auminie, Jandrawontha, Jarawurk und Pilladapa ist der Kindesmord, besonders an illegitimen Kindern, häufig. Auch werden die Mischlinge und die Mißgestalten stets getötet. —

Auf den Salomoninseln wird der Kindesmord nicht durchweg geübt, sondern im wesentlichen auf den Inseln Malaita, San Cristobal, Guadalcarar, Ugi, Rubiana und den Shortland Inseln. Auf den anderen Inseln des Archipels tötet man nur die Bastarde und Krüppel. Ganz besonders scheint auf Ugi der Kindesmord zu herrschen. Guppy gibt uns ein anschauliches Bild von dem unheilvollen Umfang der Sitte. Während seiner häufigen Wanderungen über diese Insel kam er durch Dörfer, in denen nicht ein einziges Kind zu sehen oder zu hören war, und er atmete erleichtert auf, wenn er ein Dorf hinter sich zurückließ, in dem er das Geschwätz von Kindern, wenn auch nur vereinzelt, gehört hatte. Der Kindesmord hat hier so viele Opfer gefordert, daß man insbesondere Männer importieren mußte. Das führte zu einem regulären Sklavenhandel mit S. Cristobal. Nach Guppy wurden ³/₄ der Männer der Insel Ugi als Jünglinge gekauft, um die fehlenden, in der Kindheit getöteten Abkömmlinge zu ersetzen. Daher ist nur ein kleiner Teil der Einwohner auf der Insel selbst geboren, und oft muß ein Greis zu seinem Beistande sich fremder Jünglinge bedienen, die er durch Sklavenhandel oder durch Sklavenraub von San Cristobal erhalten hat.

In Rubiana herrscht der Abortus vor, aber auch der Kindesmord ist nicht selten. Besonders beseitigt man illegitime Folgen: denn, wenn die außereheliche Schwängerung auch keine Schande ist, so erwachsen doch daraus gewisse Unzuträglichkeiten, und verheiratete Frauen werden mit ihrem Liebhaber getötet. Trägheit ist oft ebenfalls ein Grund für die Tat.

Auf den Shortland-Inseln ist der Kindesmord ebenfalls bekannt, allein die Männer dürfen oder vielleicht wollen davon nichts wissen. Allerdings ist er auch hier selten bei verheirateten Frauen und ausgeschlossen bei den Frauen der Häuptlinge, denn für diese ist eine zahlreiche Nachkommenschaft deshalb erwünscht, weil Mutterrecht gilt. Anders die Sklavinnen, die nicht selten zum Kindesmord ihre Zuflucht nehmen. Doch häufig ist der Tod die Strafe für die Tat. Auf San Cristobal hat der Kindesmord bis zur Einführung des Christentums geherrscht. Die Entscheidung über Leben und Tod des Kindes hatten hier aber nicht die Eltern, sondern die alten Weiber der Gemeinde. Versprach das Kind in seinem Äußeren nichts, so wurde ihm der Mund voll Blätter gestopft, der Körper sodann in eine Höhle geworfen und mit einem Stein bedeckt.

Darüber, ob der Kindesmord auf der französischen Insel Neu-Caledonien geübt worden ist, sind die Ansichten zwar geteilt, doch scheint mir festzustehen, daß die Sitte hier, wenn auch beschränkt, geherrscht hat.

Waitz-Gerland (l. c. Seite 638 f) und Haberland meinen, die Neu-Caledonierinnen hätten ihre Kinder nie getötet. Auch Cheyne schließt sich dem an. Dagegen wird von Bernard und Moncelon, sowie im Ausland 1860 Seite 970 das Vorhandensein des Kindesmordes festgestellt.

Die Lage der Frauen auf Neu-Caledonien ist eine überaus gedrückte, darin stimmen alle Schriftsteller überein. Der Kanak, der Eingeborene, betrachtet mit vielen seiner polynesischen Nachbarn die Frau als ein Lasttier, das allein dazu da ist, seinen Lüsten zu dienen, seinen vielseitigen Wünschen nachzukommen und alle Arbeiten zu verrichten. Aufs grausamste gezüchtigt für die leichtesten Versehen, teilt sie nicht die Hütte ihres Herrn und Gebieters, der das unbeschränkte jus vitae ac necis über sie hat.

Aus dieser Betrachtung heraus ist es erklärlich, daß die Neu-Caledonierinnen tatsächlich ihre Kinder töteten, sei es, um sie vor einem ähnlichen Leben zu bewahren, sei es, um sich an ihren Männern zu rächen oder sich selbst zu entlasten.

Dazu kommt noch ein gutes Teil Eitelkeit. Die Neu-Caledonierinnen pflegen die Brüste entblößt zu tragen. Um dieselben nun möglichst lange straff und schön zu erhalten, schieben sie die Pflichten der Mutterschaft tunlichst weit hinaus, und dies geschieht durch Tötung ihrer neugeborenen Kinder.

In der Regel sind die Mädchen die Opfer der Sitte, während die Knaben von Anfang an von dem Vater eifersüchtig bewacht werden.

Schneider l. c. I Seite 297 ff. schreibt den Grund für den Kindesmord allerdings der grenzenlosen Arbeitsscheu der Neu-Caledonierinnen zu. Ich glaube, daß dieses Urteil im Hinblick auf die obigen Ausführungen doch zu hart ist. —

Neben dem Kindesmord wird hier auch der Abortus in großem Umfange geübt. Es sei mir erlaubt, bezüglich desselben einige Details und eine sonderbare Sitte wiederzugeben. Schneider schreibt: „Im Gebrauche von Abortivmitteln bekunden die Neu-Caledonierinnen eine seltene Fertigkeit. Eine dieser Künste heißt euphemistisch „Bananenkur“, welche darin besteht, daß die Patientin gekochte grüne Bananen siedend verschlingt. Die Bananen aber sind vollständig unschuldig an dem beabsichtigten Erfolge und dienen

nur zur Verschleierung des wahren, bisher noch nicht entdeckten Abortivmittels. Nicht selten hörte der französische Schiffsarzt Dr. Rochas aus dem Munde der Eingeborenen: „da geht eine, die Bananen gegessen hat.“ Dieser Kur unterziehen sich nicht bloß Mädchen, sondern auch Frauen, um der Mühe des Säugens zu entgehen.

Der Kindesmord und der Abortus haben denn auch nicht zum wenigsten zu der Abnahme der Bevölkerung beigetragen, welche die folgende Tabelle veranschaulichen mag.

Jahr	Eingeborene
1862	35 000
1885	30 000
1887	29 000
1891	21 000

Das bedeutet also eine Abnahme von 14 000 Köpfen in 29 Jahren.

Auf dem Ellice-Archipel war der Kindesmord Landesgesetz. Nach Turner wurde der Familie nur ein Kind, höchstens aber ein zweites bewilligt. Der Grund war die begreifliche Furcht vor dem Mangel an Nahrung.

Auf dem Cook-Archipel oder den Hervey-Inseln, wo überhaupt eine verhältnismäßig große Sittenreinheit zu finden ist, wurde nach übereinstimmenden Angaben der Schriftsteller der Kindesmord nicht geübt. Nur auf einer Insel, und zwar der Hauptinsel Rarotonga, finden wir die Tötung der neugeborenen Mädchen. Und zwar sollen es hier nach Burckhardt die Arreois, das heißt Angehörige des tahitischen Ordens, sein. Doch behauptet Meinicke, daß alle Rarotonganer den Kindesmord geübt hätten, besonders an Mädchen, falls schon mehrere Töchter in der Familie waren. Die Folge war, daß auf diesem Archipel die Abnahme der Bevölkerung nur eine geringe*) und jedenfalls auf andere Ursachen zurückzuführen war.

Von Woodlark oder Murua (Nurua), östlich von Britisch-Guinea, fehlen genauere Nachrichten. Jedenfalls hat aber der Kindesmord dort geherrscht. Dies folgt daraus, daß nach 7jährigem Bestehen der Mission ungefähr 200 Kinder von 10 Jahren vorhanden waren, aber fast keine im Alter von 10—16 Jahren.

Bei den Bewohnern der Palau-Inseln, der größten Inselgruppe der Westkarolinen, finden wir den Kindesmord nicht. Es gibt keinen Volksstamm der Südsee, der so sehr wie die Palauer sich nach Kindern sehnt. Nicht aus Liebe zu den Kindern, sondern gewissermaßen aus Habsucht. Das ist in den Verhältnissen begründet.

Es herrscht bei ihnen Vielweiberei, die aber ihren Grund keineswegs in der Sinnlichkeit hat, sondern in der Rücksicht auf die soziale Stellung des Mannes. Mit dem Aufrücken in Amt und Würden nimmt die Zahl der Frauen stufenmäßig zu. Und der Mann hat nur noch das Streben, recht viel Kinder zu haben, die für ihn arbeiten können und müssen. Wenn trotzdem die Einwohnerzahl zurückgeht — man zählte 1882/3 14% Todesfälle,

*) Diese Inseln wiesen 1883 eine Einwohnerzahl von 10000, 1889 eine solche von 8400 auf. Die Abnahme betrug also nur 16%.

1,7% Geburten —, so hat dies in den abnormen Verhältnissen der Ehe seinen Grund. Mit Ungeduld erwartet die Mutter die Pubertät der Tochter, ja, sie nimmt selbst frühzeitig die Defloration auf operativem Wege vor. Das Mädchen wird nun in die Geheimnisse der Ehe eingeweiht, soweit dies nicht schon geschehen ist, und sucht alsdann auf den Rat der Mutter der Reihe nach die zahlungsfähigen Männer der Gemeinde auf. Dies gilt keineswegs als unanständig, sondern ist durch die Sitte sanktioniert, die den Eltern ein Recht auf Habsucht gibt. Alles dies, sowie der Umstand, daß die Frau in der Ehe schwer zu arbeiten hat, da ihr die Landbestellung allein zufällt, wirkt natürlich psychisch auf die Frau unheilvoll ein. Mit Recht schreibt daher Kubary: „Diese, durch Generationen fortgesetzt, mußte die heutigen schwächlichen und ungeheuer rasch abblühenden und unfruchtbaren Frauen erzeugen.“ Dazu kommt, daß die Männer sich frühzeitig den größten Ausschweifungen ergeben.

Von den Koralleninseln erzählt Gill, daß die Übung, neugeborene Kinder, besonders Mädchen lebendig zu begraben, in einer fürchterlichen Ausdehnung herrschte, gegen welche der wohltätige Einfluß des Christentums durch seine Lehrer in einigen Fällen erfolgreich eingeschritten sei. Gerade vor der Ankunft des Missionsschiffes war ein kleines Kind in einer Familie geboren worden, neben der die Missionsgeistlichen wohnten. Weil es ein Mädchen war, wünschten es die Eltern und Verwandten zu töten. Um dies möglichst schnell tun zu können, hatten sie mit tunlichster Eile ein Grab gegraben, brachten das arme Kind und gruben es lebendig ein. Es wurde von den Lehrern gerettet. Nicht nur waren die meisten Mädchen zu einem vorzeitigen Ende verdammt, auch Alte und Schwache wurden lebendig begraben. „Nachdem das Grab geschaufelt war, wurde das Opfer mit festen grünen Riemen gebunden und hineingesenkt, während sein Schreien und Seufzen erstickt wurden in dem wahnwitzigen, gellenden Geschrei der versammelten Menge.“

Auf Tukopia, einer Inselgruppe im Westen von Viti, wurden nur die beiden ältesten von den männlichen Kindern aufgezogen, die andern erdrosselt. Die Mädchen wurden im allgemeinen durchweg am Leben gelassen. Die notwendige Folge war die Vielweiberei. Als Grund für die Tötung der Knaben gaben die Eingeborenen Furcht vor Übervölkerung an. Aber Hale will dies nicht gelten lassen, mit Recht, da nicht die Tötung der Knaben und die damit zur Folge werdende Polygamie die Übervölkerung hervorruft, sondern der Überschuß an Weibern. Kotzebue berichtet allerdings, daß nicht der Kindesmord geherrscht habe, sondern nur, und zwar in schrecklichem Umfange, der Abortus.

Auf den Marianen (Ladronen oder Diebesinseln) gab es eine den tahitischen Arreois verwandte Gesellschaft (wegen deren ich auf meine Ausführungen in der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft Band XXIV 1. Heft verweise), die Uritaos oder Ulitaos. Analog der bei den Arreois herrschenden Sitte werden in der Tat nicht nur diejenigen Kinder getötet worden sein, welche von den Angehörigen dieser Gesellschaft bei ihren Ausschweifungen empfangen wurden, sondern überhaupt alle von einer niederen Frau mit einem vornehmen Manne oder umgekehrt erzeugten

Kinder. Das würde durchaus dem Streben der Polynesier und vor allem dem der Angehörigen solcher Verbindungen nach Erhaltung der Reinheit des Blutes entsprechen.

Keineswegs wird aber der Kindesmord allgemein ausgeübt.

Zwar gab es eine Zeit, da auf den Marianen diese Sitte herrschte. Das war, als die Spanier die Inseln erobert hatten und nun dort mit unerhörter Grausamkeit hausten. Da zogen es allerdings viele Mütter vor, ihre Kinder zu töten, um sie vor der unerträglichen Behandlung seitens der Spanier zu bewahren. Mit dem Wegfall dieses Beweggrundes hörte auch die Unsitte auf.

Die tatsächlich bedeutende Abnahme der Bevölkerung, die teilweise zur völligen Entvölkerung geführt hat, ist jedenfalls nicht auf den Kindesmord zurückzuführen.

Die Bewohner der Gilbert- oder Kingsmill-Inseln (Mikronesien) ziehen selten mehr als 2, höchstens aber 3 Kinder auf, allein der Kindesmord ist unbekannt. Wohl aber herrscht der Abortus in erheblichstem Umfange trotz der großen Keuschheit der Geschlechter. Ist es doch schon Ehebruch, wenn ein Mann ein von einer Frau bewohntes Haus betritt. Allerdings sind die Frauen der unteren Stände zügellos und prostituieren sich den Fremden. Aber der Kindesmord existiert auch in diesen Kreisen nicht.

Eine glückliche Ausnahme machen die Einwohner der zu diesem Archipel gehörigen Insel Makin, die selbst den Abortus nicht kennen.

Unbekannt ist der Kindesmord auf den Austral- oder Tubuai-Inseln (Polynesien), auch Gambiergruppe genannt. Überhaupt stehen die Bewohner dieses aus ca. 7 Inseln bestehenden Archipels höher als die Tahitier, wenngleich auch bei ihnen die Frauen ein schlimmes Los haben, schlimmer als bei vielen anderen Polynesiern, denn nicht nur die ganze Arbeit hat sie zu verrichten, sondern sie muß getrennt von den Männern essen und gewisse Speisen, wie Schildkröten, Schweine usw. meiden. Und trotz ihrer Keuschheit werden sie von den Männern eifersüchtig bewacht.

Auf dem Tuamotu-Archipel, wo die Frauen ein erträgliches Los haben, ist der Kindesmord in Übung gewesen. Das wird nicht Wunder nehmen, da die Einwohner aus Rarotonga eingewandert sind.

Von der weit nach Osten vorgeschobenen Insel Pitcairn wird berichtet, daß sie im Zeitpunkt der Entdeckung, 1790, vollkommen unbewohnt war. Doch fand man die Überreste menschlicher Wohnungen und sonstiger Bauten. Diese sind so zahlreich, daß auf eine bedeutende Bevölkerung geschlossen werden muß. Die späteren Einwohner stammen von 28 englischen Matrosen, Meuterern der „Bounty", ab, die mit Tahitierinnen eine zahlreiche Nachkommenschaft zeugten. Offenbar der europäisierende Einfluß der Männer hat die sonst schrankenlos zum Kindesmord neigenden Weiber von diesem ferngehalten, denn es traten bald eine derartige Übervölkerung und ein solcher Nahrungsmangel ein, daß sich die englische Regierung im Jahre 1854 genötigt sah, die Einwohner, es waren 194 Personsn in 22 Familien, nach Norfolk zu schaffen. Von diesen kehrten jedoch 40 wieder zurück. Gegenwärtig sind auf der Insel ca. 120 Personen.

Die zu Chile gehörende Osterinsel oder Rakauni kennt den Kindesmord fast gar nicht. Dies muß um so mehr in Erstaunen setzen, als die Einwohner Rarotonganer sind.

Mehr als zweifelhaft ist es, ob in Tasmanien der Kindesmord geübt worden ist. Gewiß sind hier die Verhältnisse im wesentlichen dieselben, wie auf dem Festlande. Aber mit der weit überwiegenden Mehrzahl der Schriftsteller nehme ich an, daß die Eingeborenen ihre Kinder nicht töteten.

Auch Kohler schreibt auf Grund seiner eingehenden Forschungen, Kindesmord sei erlaubt. Das soll nicht bestritten werden, aber er wurde nur in den seltensten Fällen geübt. Dagegen ist es bei dem Haß, den die männlichen Eingeborenen gegen die Weißen hatten, nur verständlich, wenn Mischlingskinder getötet wurden, und zwar nicht von der Mutter, sondern vom Stamm. Daß aber ganz allgemein, wie Kohler annimmt, illegitime Kinder beseitigt worden sind, erscheint mir nicht richtig. Dahingegen fallen mißgestaltete Kinder regelmäßig zum Opfer aus denselben Gründen, wie bei den Einwohnern des Festlandes. Oftmals werden bei hastigem Aufbruch die Kinder zurückgelassen, und der Mann gibt lieber das Kind preis als seinen Hund, den er zur Jagd braucht. Doch das sind Einzelfälle, die mit der Frage an sich nichts zu tun haben. Und scheinbar haben die Tasmanier schlechthin einen Abscheu vor dem Kindesmord, denn um die Übervölkerung zu vermeiden, vermieten oder verkaufen sie ihre Weiber.

Kollektivdelikt, fortgesetzte Straftat und nachträgliche Gesamtstrafbildung.

Von Dr. Jacoby in Elberfeld.

Nach §§ 79 StGB., 492 StPO. muß nachträglich eine Gesamtstrafe gebildet werden, „wenn, bevor eine erkannte Strafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist, die Verurteilung wegen einer strafbaren Handlung erfolgt, welche vor der früheren Verurteilung begangen war."

Diese Vorschrift ist lebhaft umstritten worden, jedoch meist nur wegen der Frage, wann eine „frühere Verurteilung" gegeben sei. Dagegen ist das Problem, wann eine Straftat als vor dieser früheren Verurteilung begangen anzusehen sei, nur selten erörtert worden. Das ist begreiflich. Denn die Lösung ergibt sich in den weitaus meisten Fällen ohne weiteres, dann nämlich, wenn die betreffende Straftat durch eine einzige, zeitlich konzentrierte Ausführungshandlung verwirklicht worden ist. Schwierig wird die Frage erst, wenn die spätere Verurteilung wegen eines Deliktes erfolgt, dessen Tatbestand sich aus einer Reihe von Einzelhandlungen zusammensetzt, und wenn ein Teil dieser Handlungen vor, ein anderer nach der ersten Verurteilung begangen worden ist. Dieser Fall kann eintreten bei dem sogen. Kollektivdelikt und bei der in einheitlicher (fortgesetzter) Handlung begangenen Straftat. Wie hier zu verfahren ist, ist bestritten. Die beiden bisher veröffentlichten Entscheidungen stehen einander schroff gegenüber.

Dem Bayr. Obersten Landesger. (Strafs. Bd. 12, S. 134 ff.) lag der Fall vor, daß ein rechtskräftiger, aber noch nicht vollstreckter Strafbefehl über zwei Wochen Gefängnis mit einer später verhängten Gefängnisstrafe von 6 Monaten wegen Zuhälterei zusammentraf; die Zuhälterei war in der Zeit vor und nach der Zustellung des Strafbefehls begangen worden. Die Staatsanwaltschaft hatte gemäß § 492 StPO. den Antrag auf Bildung einer Gesamtstrafe gestellt; diesen hatte die Strafkammer abgelehnt. Der sofortigen Beschwerde der Staatsanwaltschaft gab das Oberste Landesger. mit folgender Begründung statt:

Die Gruppe der sogen. Kollektiv- oder Gesamtdelikte sei für das Gebiet der Konkurrenzlehre als Einheit anzusehen. Die Zuhälterei sei durch fortgesetzte Ausbeutung einer und derselben Dirne in Kenntnis des unsittlichen Erwerbes begangen worden. Dieses Treiben des Verurteilten habe zwar erst durch seine (nach Zustellung des Strafbefehls erfolgte) Verhaftung ein Ende gefunden, so daß von einer Begehung der Tat bis zu diesem Zeitpunkte gesprochen werden könne. Jedoch könne man ebensogut in der Gesamtheit der vor der Zustellung des Strafbefehls liegenden Einzelhandlungen, aus denen sich die bis dahin begangene Ausbeutung der Dirne zusammensetzte, eine Begehung des Kollektivdeliktes der Zuhälterei erblicken. Das Tun des Verurteilten sei eben ein einheitliches, ob man es nun vom Beginn oder vom Abschlusse aus betrachte. Da somit der Tatbestand der Zuhälterei bereits vor der Zustellung des Strafbefehls vorgelegen habe, sei sachlich der Fall der Realkonkurrenz gegeben. Deshalb müßten die beiden so zusammentreffenden Straftaten nach dem Exasperationsprinzip (§§ 74, 79 StGB., 492 StPO.) durch eine Gesamtstrafe gesühnt werden.

Gerade entgegengesetzt hat das Oberlandesgericht Darmstadt entschieden (D. J. Z. 1899, 44; Goltd. Arch. 46, 230). Auch hier wird von der Einheit der betr. Straftat (es handelte sich um ein fortgesetztes Verbrechen gemäß § 176 Ziffer 3 StGB.) ausgegangen, aus dieser aber gefolgert: Da das ganze Treiben des Verurteilten als eine einzige, nur aus mehreren Teilhandlungen bestehende kriminalistische Einheit aufgefaßt und bestraft worden sei, so dürfe auch stets nur die ganze Tat in ihrer Gesamtheit betrachtet werden. Wenn man aber die vor der ersten Verurteilung liegenden Einzelhandlungen für sich nehme und diese bereits als „Begehung" des Verbrechens ansehen wolle, so messe man damit den unselbständigen Einzelhandlungen eine ihnen nicht zustehende Selbständigkeit zu. Da die ganzen Einzeltaten nur Teile einer Straftat seien, so sei diese auch erst vollendet, d. h. im Sinne des § 79 StGB. „begangen", wenn ihr letzter Teil vollendet sei. Der Gesichtspunkt der einheitlichen Handlung müsse eben nicht nur zugunsten, sondern auch zuungunsten des Beschuldigten eingehalten werden.

Diesen selben Standpunkt hat neuerdings in einer Entscheidung vom 10. November 1913 (Aktenzeichen 3 W 575/13) das Oberlandesgericht Düsseldorf in einem Falle des fortgesetzten Diebstahls vertreten. Dort wird ausgeführt: Sämtliche Einzelhandlungen des Täters gingen auf einen und denselben Entschluß zurück. Erst mit der letzten Handlung sei deshalb der Vorsatz des Täters ausgeführt. Es sei allerdings richtig, daß, wenn die einzelnen Diebstähle schon zurzeit der ersten Verurteilung bekannt gewesen

wären, der Verurteilte schon damals wegen fortgesetzten Diebstahls hätte bestraft werden müssen. Jedoch wären dann die so abgeurteilte Tat eine andere gewesen als die, wegen derer später die Verurteilung erfolgt sei. Wollte man mit dem Zeitpunkte des ersten Urteils einen Abschluß auch des fortgesetzten Diebstahls als eingetreten ansehen, so müßten die späteren Diebstahlshandlungen als auf einem neuen Entschlusse beruhend betrachtet und deshalb auch selbständig bestraft werden.

Ferner würde man, wenn man die volle durch das zweite Urteil erkannte Strafe zur Bildung der Gesamtstrafe heranziehe, sie nur auf die vor der ersten Verurteilung liegenden Einzelhandlungen zumessen. Damit würden zugleich die ersten Handlungen schwerer bewertet, als der Richter des späteren Urteils das gewollt habe, und die nach der ersten Verurteilung liegenden gänzlich straflos gelassen. —

Diese Entscheidung und ihre Begründung dürften ohne Zweifel die richtigen sein. Zu demselben Ergebnis führt ferner auch noch folgende Erwägung:

Jede Straftat entsteht durch das Zusammentreffen eines objektiven und eines subjektiven Momentes. Das objektive ist die tatsächlich vorliegende Rechtsverletzung, das subjektive das Verschulden (in den vorliegenden Fällen der Vorsatz), wodurch der Täter in die psychische Beziehung zu seiner Tat gesetzt wird. Legt man nun bei der Beurteilung, ob ein Delikt vorliegt, den entscheidenden Wert auf die subjektive Seite der Tat, und verlangt man nur, daß irgendwie dem objektiven Erfordernis Genüge geleistet sei, dann muß man der Entscheidung des Bayr. Obersten Landesger. zustimmen. Denn diese erklärt: Wenn nur der einheitliche Vorsatz vorhanden und mehrfach verwirklicht ist, so liegt die fragliche einheitliche Handlung vor; aus wieviel Teilen sie besteht, ist unerheblich.

Diese Anschauungsweise dürfte aber verfehlt sein. Denn mit dem Konstatieren des Vorsatzes und seiner Ausführung ist an sich nur festgestellt, daß überhaupt die betr. Straftat, und zwar als einheitliche, aus Einzelteilen zusammengesetzte, vorliegt. Das heißt, es steht damit fest, daß überhaupt und aus welchem Strafrahmen bestraft werden muß. Das Strafmaß aber innerhalb dieses Rahmens hat sich neben anderem gerade auch ganz besonders nach der objektiven Seite des Deliktes zu richten, nach dem Grade, in dem die Rechte Dritter verletzt oder gefährdet worden sind. Das ergibt sich ohne weiteres aus dem das ganze Strafgesetzbuch durchziehenden Prinzip der Erfolgshaftung, z. B. aus §§ 206, 221 Abs. 3, 224, 226, 307 Ziffer 1 usw. Darum ist auch ein Generalvorsatz, wenn er zwanzigmal in die Tat umgesetzt worden ist, härter zu bestrafen, als derselbe Vorsatz, der nur zwei- oder dreimal verwirklicht worden ist. Daraus folgt, daß man, wie selbstverständlich nicht an der subjektiven, so auch nicht an der objektiven Seite einer Straftat Veränderungen vornehmen darf, ohne sie in ihrem Wesen in unzulässiger Weise zu beeinflussen.

Dem erstangeführten Beschlusse ist daher zwar zuzugeben, daß in solchen Fällen zur Zeit des ersten Urteils eine gewisse Realkonkurrenz der abgeurteilten Sache mit dem bis dahin vorhandenen fortgesetzten oder Kollektivdelikt besteht. Das ist aber eine Realkonkurrenz mit einer ob-

jektiv anderen als der später abgeurteilten Straftat, mit einer Straftat, die bei der späteren Verurteilung nicht mehr besteht und deshalb auch nicht mehr bei der Strafbildung in Betracht gezogen werden darf.

Nach alledem ist die nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe in derartigen Fällen nicht zulässig.

Die Verhandlungen des deutschen Reichstags über die gegenwärtige und künftige Strafprozessordnung.

Zusammengestellt von Paul Hübel, Ministerialassistent, verwendet in der Bibliothek des K. Staatsministeriums der Justiz, München.

Übersicht.

A. Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 1. Februar 1877 und Novellengesetzgebung.

B. Revision der Strafprozeßordnung.

C. Sachregister.

(Die Zahlen bezeichnen die Randnummern der Materialien).

1. 1868. Antrag Wagner (Altenburg), Planck:
Den Bundeskanzler aufzufordern, Entwürfe eines gemeinsamen Strafrechts und eines gemeinsamen Strafprozesses, sowie der dadurch bedingten Vorschriften der Gerichtsorganisation baldtunlichst vorbereiten und dem Reichstag vorlegen zu lassen:
Drucks. 24.
5. Sitz. v. 30. 3. 1868 S. 27/28.
Schluß-Beratg. 9. Sitz. v. 18. 4. 68 S. 124/29.
Angenommen.

2. 1868. Antrag Genast u. Fries:
Den Bundeskanzler aufzufordern, dem Reichstag bei dessen nächstem Zusammentreten ein Gesetz vorzulegen, welches die Untersuchungshaft und Gerichtszuständigkeit in Strafsachen nach folgenden Grundsätzen regelt:
1. Untersuchungshaft darf gegen keinen Bundesangehörigen lediglich aus dem Grunde verfügt werden, weil er Angehöriger eines anderen Bundesstaates ist.
2. Jeder Angehörige eines Bundesstaats muß sich wegen strafbarer Handlungen, die er in einem andern solchen Staate begangen hat, den dortigen zuständigen Gerichten zur Untersuchung, Aburteilung und Strafvollstreckung in gleicher Weise stellen wie die Angehörigen dieses Staates es zu tun verbunden sind.
3. Jedes Gericht eines Bundesstaates ist verpflichtet, den in seinem Sprengel betroffenen, eines Verbrechens angeschuldigten Bundesangehörigen auf Requisition demjenigen Gericht eines Bundesstaats zur Untersuchung bezüglich Aburteilung und Strafvollstreckung zu stellen, in dessen Sprengel die Tat begangen worden ist.
4. Ausgenommen von diesem Gesetze sollen nur sein:
a) Polizei-Übertretungen;
b) durch die Presse begangene Verbrechen und Vergehen;
c) strafbare Handlungen, welche nur auf dem Wege der Privatanklage verfolgt werden können;
d) Handlungen, die nach der Gesetzgebung des requirierten Staates nicht strafbar sind: Drucksache 130. — 21. Sitz. v. 12. 6. 68. S. 367/8. — 27. Sitz. v. 19. 6. 68 S. 579/581. — Zurückgezogen

6. 1869. Interpellation von Bernuth:
Der Unterzeichnete richtet an den Herrn Bundeskanzler die Anfrage:
1. Betrifft den Entwurf einer Zivilprozeßordnung.
2. Welche Schritte sind aus Veranlassung des die bundesgesetzliche Regelung des Strafrechts, der Strafprozeßordnung und der dadurch bedingten Vorschriften der Gerichtsorganisation betreffenden Beschlusses des Reichstags von 18. 4. 68 bisher geschehen und werden weiter beabsichtigt: Drucks. 91. — 17. Sitz. v. 12. 4. 69 S. 309—312. — Beantwortet.

7. 1870. Resolution Fries und Gen. bei Beratung des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund:
Den Bundeskanzler aufzufordern, in dem Entwurf der Strafprozeßordnung darauf Bedacht zu nehmen, daß die Voraussetzungen der Verfolgung, welche der § 4 in das Ermessen der Behörde stellt, nach gesetzlichen Merkmalen geregelt werden, beziehungsweise die Verfolgung an die Mitwirkung einer richterlich unabhängigen Behörde geknüpft werde: — Drucks. 28 ad. II. 14. Sitz. v. 14. 3. 1870 S. 175/6. — Abgelehnt.

8. 1873. Antrag Dr. Völtz:
1. Es sei dem Herrn Reichskanzler gegenüber auszusprechen:
Eine deutsche Strafprozeßordnung, in welcher die Schwurgerichte durch Schöffengerichte ersetzt werden sollen, entspricht in keiner Weise den von einem solchen Gesetze gehegten Erwartungen und den Bedürfnissen der Strafrechtspflege.
2. Es sei der Herr Reichskanzler zu ersuchen diese Erklärung des Reichstags zur Kenntnis des Bundesrats zu bringen: Drucks. 151. — Dazu

9. Antrag von Behr:
In Erwägung, daß ein abschließendes Urteil über das Institut der Schöffengerichte gegenüber dem Institut der Schwurgerichte sich jetzt noch nicht gewinnen läßt; in Erwägung ferner, daß zurzeit noch unbekannt ist, in wie weit die Einführung der Schöffengerichte mit

anderen Reformfragen des Strafprozesses in Zusammenhang steht; in Erwägung, daß über alle diese Punkte sich erst urteilen lassen wird, wenn die deutsche Strafprozeßordnung und das deutsche Gerichtsverfassungsgesetz im ganzen vorliegen werden, — geht der Reichstag über den Antrag von Dr. v. Völtz und Gen. — Drucks. 151 — zur Tagesordnung über: Drucks. 159. — Unerledigt geblieben.

10. 1874/75. Entwurf einer Strafprozeßordnung und eines Einführungsgesetzes zu derselben: Drucks. 5, zu 5 ad A, zu 5 ad B. — Erste Beratung: 18. Sitz. v. 26. 11. 74 S. 327—54. — Geschäftliche Behandlung der Entwürfe in der Kommission. Drucks. 144 (1875/76). — Kommissionsbericht: Drucks. 7, zu 7, 10, 37, zu 37, 135. — Beschlüsse des Bundesrats: Drucks. 22 ad C. — Zweite Beratung: 4. Sitz. v. 3. 11. 76 S. 13/15. — 6. Sitz. v. 7. 11. 76 S. 53/62. — 18. Sitz. v. 27. 11. 76 S. 392/416. — 19. Sitz. v. 28. 11. 76 S. 417/46. — 20. Sitz. v. 29. 11. 76. S. 447/78. — 21. Sitz. v. 30. 11. 76 S. 479/511. — 22. Sitz. v. 1. 12. 1876 S. 513/40. — 23. Sitz. v. 2. 12. 1876 S. 541/69. — Beschlüsse: Drucks. 82. — Beschlüsse des Bundesrats: Drucks. 115. — Dritte Beratung: 35. Sitz. v. 20. 12. 76 S. 936/79. — 26. Sitz. v. 21. 12. 76 S. 981/98, 1000/1001. — Redaktion: Drucks. 149 zu 149. — Gesamt-Abstimmung: 36. Sitz. v. 21. 12. 76 S. 1003/4.

Resolution der Kommission:

a) Den Reichskanzler aufzufordern, mit tunlichster Beschleunigung dem Reichstag den Entwurf einer Militärstrafprozeßordnung vorzulegen, in welcher das Militärstrafverfahren mit den wesentlichen Formen des ordentlichen Strafprozesses umgeben (und die Zuständigkeit der Militärgerichte im Frieden auf Dienstvergehen der Militärpersonen beschränkt wird): Drucks. 10. — 36. Sitz. v. 21. 12. 76 S. 994/8. — Angenommen bis auf den eingeklammerten Teil, der abgelehnt wurde.

b) Den Reichskanzler aufzufordern, dem Reichstag mit tunlichster Beschleunigung einen Gesetzentwurf vorzulegen, durch solchen unter Festhaltung der im Strafgesetzbuch über die Freiheitsstrafen enthaltenen Bestimmungen die Vollstreckung der Freiheitsstrafen in Ansehung der Gefängniseinrichtung, der Verpflegung, Beschäftigung und Behandlung der Sträflinge gesetzlich gleichmäßig für das Deutsche Reich geregelt wird: Drucks. 10. — 36. Sitz. v. 21. 12. 76 S. 998. — Angenommen. — Strafprozeßordnung v. 1. 2. 77 RGBl. 1877 S. 253/46. Einführungsgesetz v. 1. 2. 77 RGBl. 1877 S. 346/8.

11. 1881/82. Entschädigung unschuldig Verurteilter. Antrag Frohme u. Gen.: Den Herrn Reichskanzler aufzufordern, derselbe möge veranlassen, daß dem Reichstag ein Gesetzentwurf vorgelegt werde, welcher dahin abzielt, unschuldig Inhaftierte und Verurteilte, bzw. deren Angehörigen, für die durch die erlittene Haft und Verurteilung erwachsenen Nachteile nach Möglichkeit zu entschädigen: Drucks. 70. — Unerledigt geblieben.

12. 1882/83. Antrag Freiherr v. Malzahn-Gültz auf Annahme des Entwurfs eines Gesetzes, betreffend die Abänderung des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozeßordnung und der Strafprozeßordnung. (Forderung der Eidesabnahme durch einen Religionsgenossen): Drucks. 125. — Unerledigt geblieben.

13. 1882/83. Antrag Dr. Philipps, Lenzmann auf Annahme des Entwurfs eines Gesetzes, betreffend Ergänzungen zur Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich: Drucks. 11. — Pet. Ber. 52. — Erste Beratung: 23. Sitz. v. 5. 12. 82 S. 612/39. — Kommissionsbericht 267.

Resolution Dr. Philipps:

Den Herrn Reichskanzler zu ersuchen:

1. dem Reichstage alljährlich eine statistische Nachweisung derjenigen Untersuchungssachen zugehen zu lassen, in welchen im Wiederaufnahmeverfahren auf Freisprechung rechtskräftig Verurteilter

erkannt ist, und zwar mit Bezeichnung des Falles, sowie Angabe der Dauer der erkannten wie der verbüßten Freiheitsstrafe;

2. dem Reichstag alljährlich eine statistische Nachweisung derjenigen Strafsachen zugehen zu lassen, in welchen gegen Freigesprochene oder außer Verfolgung gesetzte Angeschuldigte Untersuchungshaft verhängt war, und zwar unter Angabe der materiellen und prozessualen Strafgesetze, auf Grund deren die Untersuchungshaft angeordnet ist, sowie der Dauer dieser Haft: Drucks. 289. — Unerledigt geblieben.

14. 1884. Antrag Dr. Philipps, Lenzmann auf Annahme des Entwurfs eines Gesetzes, betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungs- u. Strafhaft: Drucks. 15. — Erste Beratung: 20. Sitz. v. 30. 4. 84 S. 379/92. — Kommissionsbericht 110. — Unerledigt geblieben.

15. 1884/85. Antrag Lenzmann, Kayser auf Annahme des Entwurfs eines Gesetzes, betreffend die Entschädigung für verurteilte und im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochener Personen: Drucks. 43. — Erste Beratung: 48. Sitz. v. 13. 2. 85 S. 1257/76. — Zweite Beratung: 77. Sitz. v. 15. 4. 85 S. 2076/80. — Kommissionsbericht 414.

Antrag der Kommission:

Die Erwartung auszusprechen, daß der Bundesrat dem Reichstag baldtunlichst einen Gesetzentwurf, betr. die Entschädigung wegen der durch unschuldig erlittene Freiheitsentziehung herbeigeführten Nachteile, vorlegen werde; und demgemäß sowohl über den von dem Abg. Lenzmann eingebrachten, von demselben zurückgezogenen und vom Abg. Kayser wieder aufgenommenen Gesetzentwurf, betr. die Entschädigung für verurteilte und im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochene Personen — 43 — als auch über die Petitionen zur Tagesordnung überzugehen: Drucks. 414. — Unerledigt geblieben.

16. 1884/85. Entwurf eines Gesetzes, betr. Änderungen und Ergänzungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung (Bildung der Schöffen- und Schwurgerichte, Zuständigkeit der Strafkammer, Beeidigung der Zeugen usw.): Drucks. 399. — Unerledigt geblieben.

17. 1884/85. Antrag Dr. Porsch auf Annahme des Entwurfs eines Gesetzes, betreffend die Abänderung der Strafprozeßordnung (Vorführung oder Verhaftung des Angeklagten bei Ausbleiben desselben oder seines Vertreters in der Hauptverhandlung): Drucks. 73. — Erste Beratung: 43. Sitz. v. 6. 2. 85 S. 1124/27. — 45. Sitz. v. 10. 2. 85 S. 1203. — Zweite Beratung 77. Sitz. v. 15. 4. 85 S. 2075. — Antrag zurückgezogen.

18. 1885/86. Antrag Lenzmann auf Annahme des Entwurfs eines Gesetzes, betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft und Strafhaft: Drucks. 12. — Erste Beratung: 6. Sitz. v. 26. 11. 85 S. 95/99. — Kommissionsbericht 155. — Zweite Beratung: 65. Sitz. v. 12. 3. 86 S. 1455/73. — 66. Sitz. v. 13. 3. 86 S. 1475/81. — Dritte Beratung: 67. Sitz. v. 15. 3. 86 S. 1500/6.

Seitens des Reichstages Annahme der von der Kommission beschlossenen Gesetzentwürfe:

1. Gesetz, betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Strafen;
2. Gesetz, betreffend die Abänderung und Ergänzung der Vorschriften der Strafprozeßordnung über die Wiederaufnahme des Verfahrens.

19. 1887/88. Petition des Rechtsanwalts Dr. Hirsch zu Ulm wegen Ergänzung des § 503 der Reichsstrafprozeßordnung (Festsetzung und Beitreibung der Kosten in Privatklagesachen): Drucks. 126. — 46. Sitz. v. 25. 2. 1888 S. 1118—1121. — Überweisung zur Berücksichtigung.

20. 1887/88 — I — Antrag Munckel auf Annahme des Entwurfs eines Gesetzes, betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Strafe: Drucks. 20. S. u. 1887/88, II.

21. 1887/88 — II — Antrag Rintelen auf Annahme des Entwurfs eines Gesetzes, betreffend die Abänderung und Ergänzung der Vorschriften der StPO. über die Wiederaufnahme des Verfahrens, sowie die Entschädigung für unschuldig erlittene Strafen: Drucks. 27. — Erste Beratung*: 8. Sitz. v. 7. 12. 87 S. 131/43. — Zweite Beratung: 32. Sitz. v. 8. 2. 88 S. 777/81. 43. Sitz. v. 22. 2. 88 S. 1041/57. — Dritte Beratung: 55. Sitz. v. 7. 3. 88 S. 1357.
22. 1889/90. Antrag Munckel, Lerche:
    Die verbündeten Regierungen zu ersuchen, dem Reichstage einen Gesetzentwurf, betreffend die Einführung der Verpflichtung des Staates zur Vergütung des durch unschuldig erlittenen Strafvollzug entstandenen Schadens, zur verfassungsmäßigen Beschlußfassung vorzulegen: Drucks. 34. — Unerledigt geblieben.
23. 1890/92. Antrag Rintelen auf Annahme des Entwurfs eines Gesetzes, betr. die Abänderung und Ergänzung der Vorschriften der StPO. über die Wiederaufnahme des Verfahrens, sowie die Entschädigung für unschuldig erlittene Strafen: Drucks. 144.
    Antrag Träger auf Annahme des Entwurfs eines Gesetzes, betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Strafen: Drucks. 155. — Erste Beratung: 152. Sitz. v. 20. 1. 92 S. 3764. — 169. Sitz. v. 11. 2. 92 S. 4109/30. Unerledigt geblieben.
24. 1892/93. Antrag Dr. Rintelen auf Annahme des Entwurfs eines Gesetzes, betreffend die Abänderung und Ergänzung der Vorschriften der Strafprozeßordnung über die Wiederaufnahme des Verfahrens, sowie die Entschädigung für unschuldig erlittene Strafen: Drucks. 18. — 10. Sitz. v. 7. 12. 92 S. 184/93. — 78. Sitz. v. 19. 4. 93 S. 1909. — Unerledigt geblieben.
    Antrag Munckel u. Gen. auf Annahme des Entwurfs eines Gesetzes, betr. die Entschädigungspflicht des Staates für Entziehung oder Beschränkung der persönlichen Freiheit, sowie für unrechtmäßig vollstreckte Strafe: Drucks. 24. — 78. Sitz. v. 19. 4. 93 S. 1915/18. — Unerledigt geblieben.
25. 1892/93. Antrag Munckel u. Gen. auf Annahme des Entwurfs eines Gesetzes, betr. die Abänderung der für das Vorverfahren und für das Verfahren in erster Instanz geltenden Bestimmungen der Strafprozeßordnung: Drucks. 25. — Erste Beratung: 78. Sitz. v. 19. 4. 93 S 1918/9. In der Kommission unerledigt geblieben.
26. 1893/94. Antrag Munckel u. Gen. auf Annahme des Entwurfs eines Gesetzes, betreffend die Entschädigungspflicht des Staates für Entziehung oder Beschränkung der persönlichen Freiheit, sowie für unrechtmäßig vollstreckte Strafe: Drucks. 37. — Unerledigt geblieben.
27. 1894/95. Entwurf eines Gesetzes, betr. Änderungen und Ergänzungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung, (Gerichtsstand, Ablehnung des Richters, Zeugenbeeidigung, Verteidigung, Vorführung vorläufig Verhafteter, Anklageschrift, Ladung, Revision, Entschädigung): Drucks. 15. — Erste Beratung: 17. Sitz. v. 17. 1. 95 S. 391—406. — 18. Sitz. v. 18. 1. 95 S. 407—430. — 19. Sitz. v. 19. 1. 95 S. 431—451. — In der Kommission unerledigt geblieben.
28. 1895/97. Gesetzentwurf, betr. Änderungen und Ergänzungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung: Drucks. 73. Erste Beratung: 14. Sitz. v. 13. 1. 96 S. 296 D. — 15. Sitz. v. 14. 1. 96. S. 304 A. — Kommissionsbericht 294. — Zweite Beratung: 124. Sitz. v. 14. 11. 96 S. 3237 D. — 128. Sitz. v. 20. 11. 96 S. 3345 B. — 129. Sitz. v. 21. 11. 96 S. 3371 C. — 130. Sitz. v. 23. 11. 96 S. 3399 C. — 131. Sitz.

*) Die Beratung wurde verbunden mit der Beratung des Antrages Munckel, s. a. 1887/88 I.

v. 24. 11. 96 S. 3427 C. — 132. Sitz. v. 25. 11. 96 S. 3455 C. — 134. Sitz. v. 27. 11. 96 S. 3521 C. — 135. Sitz. v. 28. 11. 96 S. 3821 D. — Beschlüsse 587. — Dritte Beratung: 146. Sitz. v. 14. 12. 96 S. 3883 B. — 147. Sitz. v. 15. 12. 96 S. 3911 B. — Auf die weitere Beratung wurde von den verbündeten Regierungen verzichtet. — Unerledigt geblieben.

Resolutionen der Kommission:

29. a) Den Herrn Reichskanzler zu ersuchen, eine reichsgesetzliche Einführung der bedingten Verurteilung in Erwägung zu ziehen.

30. b) Den Herrn Reichskanzler zu ersuchen, dem Reichstag baldigst einen Gesetzentwurf vorzulegen, wodurch die Vollstreckung gerichtlich erkannter Freiheitsstrafen reichsgesetzlich geregelt wird: Drucks. 294. 135. Sitz. v. 28. 11. 96 S. 3578 D. — Angenommen.

31. Antrag von Salisch u. Gen., betr die Abänderung bzw. Ergänzung der Strafprozeßordnung usw. (Eidesleistung): Drucks. 809. — Unerledigt geblieben.

Novelle zur StPO. erwähnt: 204. Sitz. v. 2. 4. 97 S. 5461 D, 5462 B, 5469 A, — 212. Sitz. v. 30. 4. 97 S. 5694 B.

32. Einstellung ohne Antrag der Staatsanwaltschaft: 14. Sitz. v. 13. 1. 96 S. 291 B.

33. 1897/98. Entwürfe eines Gesetzes, betr. Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung, sowie eines Gesetzes, betr. Änderungen der Zivilprozeßordnung usw.: Drucks. 61 und Zu Nr. 61. Erste Beratung: 14. Sitz. v. 11. 1. 98 S. 35. — 15. Sitz. v. 12. 1. 98 S. 374 A. — 17. Sitz. v. 14. 1. 98 S. 421 D. — Kommissionsbericht: 240 und Zu 240. — Zweite Beratung: 81. Sitz. v. 2. 5. 98 S. 2084 A. — Beschlüsse 283. — Dritte Beratung: 84. Sitz. v. 5. 5. 1898 S. 2198 A. — En bloc angenommen. — Gesetz v. 17. 5. 1898 (RGBl. 1898 S. 252 ff).

34. 1897/98. Entwürfe eines Gesetzes (Antrag Dr. Rintelen, bzw. Antrag Lenzmann, Munckel), betr. Änderungen und Ergänzungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung (Wiedereinführung der Berufung, Gerichtsstand für Preßvergehen, Nacheid, Besetzung und bzw. Zuständigkeit der Strafkammern, Schöffengerichte usw.) Drucks. Nr. 33, Zu Nr. 33, bzw. 67, Zu Nr. 67. — Erste Beratung: 17. Sitz. v. 14. 1. 98 S. 440 D, — zweite Beratung: 51. Sitz. v. 25. 2. 98 S. 1260 C. Unerledigt geblieben.

34a. 1897/98. Entwurf eines Gesetzes, betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen: Drucks. 22. — Erste Beratung: 3. Sitz. v. 3. 12. 97 S. 24. — Kommissionsbericht: Drucks. 119. Zweite Beratung: 50. Sitz. v. 25. 2. 98 S. 1249. — 65. Sitz. v. 19. 3. 98 S. 1636, — 67. Sitz. v. 22. 3. 98 S. 1689. — Dritte Beratung: 71. Sitz. v. 28. 3. 98 S. 1810. — Gesetz v. 20. 5. 1898 (RGB. 1898 S. 345).

35. 1897/98. Gesetzentwurf (Antrag v. Salisch u. Gen.), betreffend einige Ergänzungen der Strafprozeßordnung vom 1. 2. 1877 (RGBl. S. 253 ff.) und der Zivilprozeßordnung vom 30. 1. 1877 (RGBl. S. 83 ff), — Einschränkung der Eidesleistungen, Nacheid, Eidesformel x) — sowie die Bestrafung wissentlich falscher unbeeideter Aussagen: Drucks. Nr. 36. Erste Beratung: 17. Sitz. v. 14. 1. 98 S. 428 A. — Kommissionsbericht Nr. 236. — Zweite Beratung: 76. Sitz. v. 27. 4. 98 S. 1996 B. — 77. Sitz. v. 28. 4. 98. 4. 98 S. 2020 C. — Unerledigt geblieben.

36. 1898/1900. Entwurf eines Gesetzes (Antrag Dr. Rintelen), betr. Änderungen und Ergänzungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Strafprozeßordnung und des Strafgesetzbuchs (Wiedereinführung der Berufung, Gerichtsstand für Preßvergehen, Nacheid, Besetzung u. bzw. Zuständigkeit der Strafkammern, Schöffengerichte usw., Bestrafung wissentlich falscher unbeeideter Aussagen): Drucks. Nr. 17. — Erste Beratung: 16. Sitz. v. 23. 1. 99 S. 361 C. — 18. Sitz. v. 25. 1. 99 S. 421 C. ferner:



37. 1898/1900. Entwurf eines Gesetzes, betr. Änderungen der Zivilprozeßordnung und der Strafprozeßordnung (Nacheid, Einschränkung der Eidesleistungen usw.) sowie die Bestrafung falscher uneidlicher Aussagen: Drucks. Nr. 108. Erste Beratung: 37. Sitz. v. 20. 2. 99 S. 997 B. — Kommissionsbericht zu den Entwürfen Nr. 17 und 108. — Erwähnt: 182. Sitz. v. 27. 4. 00 S. 5166 A, B. — Unerledigt geblieben.
38. 1898/1900. Gesetzentwurf (Antrag Munckel) betr. die Ergänzung der auf die Zeugnispflicht bezüglichen Bestimmungen der Strafprozeßordnung: Drucks. Nr. 20. — Unerledigt geblieben.
39. 1898/1900. Gesetzentwurf (Antrag Munckel), betreffend die Ergänzung der auf den Gerichtsstand bezüglichen Bestimmungen der Strafprozeßordnung: Drucks. Nr. 21., 82. — Unerledigt geblieben.
40. 1900/1903. Entwurf eines Gesetzes (Antrag Dr. Rintelen), betr. Änderungen und Ergänzungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Strafprozeßordnung, der Zivilprozeßordnung und des Strafgesetzbuchs (Wiedereinführung der Berufung, Gerichtsstand für Preßvergehen, Nacheid, Besetzung und bzw. Zuständigkeit der Strafkammern, Schöffengerichte, Bestrafung wissentlich falscher unbeeideter Aussagen): Drucks. Nr. 35.

    Erste Beratung in Verbindung mit der ersten Beratung des
41. Entwurfs (Antrag Lenzmann, Munckel), betreffend Änderungen und Ergänzungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung (Wiedereinführung der Berufung, Gerichtsstand für Preßvergehen, Nacheid, Besetzung und bzw. Zuständigkeit der Strafkammern, Schöffengerichte usw.): Drucks. Nr. 30, und des
42. Gesetzentwurfs (Antrag v. Salisch u. Gen.) betr. Abänderung der Vorschriften der Civilprozeßordnung und der Strafprozeßordnung über die Eidesleistung (Nacheid, Eidesformel usw.) und betr. die Bestrafung falscher uneidlicher Aussagen: Drucks. Nr. 43. — Erste Beratung: 11. Sitz. v. 30. 11. 1900 S. 270 C. — 14. Sitz. v. 6. 12. 1900 S. 335 B. — Kommissionsbericht: Drucks. Nr. 220 u. zu Nr. 220. — Zweite Beratung: 169. Sitz. v. 19. 4. 02 S. 4932 C. — Übergang zur Tagesordnung.

    Resolution Dr. Rintelen u. Gen.:
    Die verbündeten Regierungen zu ersuchen, baldmöglichst dem Reichstage einen Entwurf, betr. Änderung des Gerichtverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung im Sinne der Wiedereinführung der Berufung vorzulegen: Drucks. 568 unter 1. — 169. Sitz. v. 19. 4. 1902 S. 4932 ff.
43. Reform der Strafprozeßordnung: 220. Sitz. v. 22. 11. 1902 S. 6543, 6544.
44. Entwurf eines Gesetzes (Antrag Beckh-Coburg u. Gen., betr. die Abänderung der Reichsstrafprozeßordnung (Gerichtsstand für Preßvergehen): Drucks. 17. — Unerledigt.
45. Resolution Büsing zum Entwurfe eines Gesetzes, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst: Den Herrn Reichskanzler zu ersuchen, dem Reichstag baldmöglichst einen Gesetzentwurf vorzulegen, er den § 7 der Strafprozeßordnung din der Weise abändert, daß zur Verfolgung der von einem Redakteur oder Herausgeber einer Druckschrift durch deren Inhalt begangenen strafbaren Handlungen ausschließlich das G e r i c h t als zuständig erklärt wird, in dessen Bezirk die Druckschrift herausgegeben wird: Drucks. 255. — 78. Sitz. v. 20. 4. 1901 S. 2247. — Angenommen.
46. Entwurf eines Gesetzes, betr. die Abänderung des § 7 der Strafprozeßordnung (Gerichtsstand für Preßvergehen): Drucks. 560. — Erste Beratung: 170. Sitz. v. 21. 4. 1902 S. 4950. — 171. Sitz. v. 22. 4. 1902 S. 4969. — Zweite Beratung: 176. Sitz. v. 28. 4. 02 S. 5141. — 177. Sitz. v. 29. 4. 02 S. 5150. — Zusammenstellung der Beschlüsse: Drucks. 619. Dritte Beratung: 181. Sitz. v. 3. 5. 1902 S. 5267. — Gesetz v. 13. 6. 1902 (RGBl. S. 227).



47. Petition des Caspari-Roth-Roffi zu Berlin, betr. Abänderung der Strafprozeßordnung (§ 67) u. des Strafgesetzbuchs. — 35. Kommissionsbericht: Drucks. 311. — 153. Sitz. v. 27. 2. 02. — Als Material überwiesen.
48. Petitionen wegen Abschaffung des journalistischen Zeugniszwangs. Drucks. 700. — Unerledigt.
49. 1903/05. Revision der Strafprozeßordnung, Fortgang der Kommissionsverhandlungen usw.: 23. Sitz. v. 23. 2. 1904 S. 652 C. — 46. Sitz. v. 1. 3. 1904 S. 1415, 1437/8; — 47. Sitz. v. 2. 3. 1904 S. 1444, 1447. — 64. Sitz. v. 12. 4. 1904 S. 2015. — 116. Sitz. v. 12. 1. 1905 S. 3712, 3715. 190. Sitz. v. 23. 5. 1905 S. 6095, 6096, 6099, 6105.
50. Gesetzentwurf (Antrag v. Chrzanowski u. Gen.), betr. Abänderung des § 52 der Strafprozeßordnung (Zeugnisverweigerung): Drucks. 105. — Unerledigt.
50a. 1903/05. Entwurf eines Gesetzes, betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft: Drucks. 202. — Erste Beratung: 23. Sitz. v. 3. 2. 04 S. 644. — 24. Sitz. v. 4. 2. 04 S. 667. — Kommissionsbericht: Drucks 370. — Zweite Beratung: 81. Sitz. v. 4. 5. 04 S. 2661. 84. Sitz. v. 5. 5. 04 S. 2681. — Zusammenstellung der Beschlüsse: Drucks. 416. — Dritte Beratung: 90. Sitz. v. 13. 5. 04 S. 2888. — Redaktion: Drucks. 439. — Gesetz v. 14. 7. 1904 (RGBl. S. 321).

Resolution der Kommission: Die verbündeten Regierungen zu ersuchen, in den einzelnen Bundesstaaten dafür Sorge zu tragen, daß aus den bereits gestellten Mitteln denjenigen im staatsanwaltschaftlichen Ermittelungsverfahren unschuldig Verhafteten, welchen nach diesem Gesetze ein Entschädigungsanspruch nicht zusteht, unter Anwendung der Grundsätze dieses Gesetzes nach Billigkeitsrücksichten eine gleichwertige Entschädigung genährt werde; sowie bei der bevorstehenden Reform der Strafprozeßordnung darauf Bedacht zu nehmen, daß die Entschädigungspflicht des Staates auch auf die vorbezeichneten Verhafteten ausgedehnt werde: Drucks. 370. — 84. Sitz. v. 5. 5. 1904 S. 2708. — 90. Sitz. v. 13. 5. 1904 S. 2893. — Angenommen.

Bemängelungen der Ausführung des Gesetzes: 117. Sitz. v. 13. 1. 05 S. 3744. — 119. Sitz. v. 16. 1. 05 S. 3785, 3792.
51. 1903/05. Petition des Gärtners Flügel in Büttel-St. Margarethen um Revision der Strafprozeßordnung: Kommissionsbericht, Drucks. 610. 179. Sitz. v. 5. 4. 05 S. 5877. (Soweit die Petition sich auf die Einführung der Berufung gegen Urteile der Strafkammern bezieht als Material überwiesen; im übrigen Übergang zur Tagesordnung. Petition des Schriftstellers Dr. Eduard Löwenthal in Tegel, betr. Änderung des deutschen Strafrechts u. Strafprozesses: Kommissionsbericht, Drucks. 827. — Unerledigt.
52. 1905/1906. Revision, Resultate der Kommissionsverhandlungen usw.: Interpellation Bassermann „Ist der Herr Reichskanzler bereit, über den Stand der gesetzgeberischen Vorarbeiten für eine Reform der Strafprozeßordnung Auskunft zu geben? Drucks. 589. — Unerledigt. — Siehe auch: 48. Sitz. S. 1451. — 52. Sitz. S. 1563, 1565, 1588. — 54. Sitz. S. 1631, 1634. — 55. Sitz. S. 1687, 1689. — 56. Sitz. S. 1723.
53. 1905/06. Immunität. Antrag Dr. Ablaß u. Gen.:

a) in den § 52 der Strafprozeßordnung folgende Zusätze aufzunehmen:

1. in Absatz 1:

„4. Mitglieder des Reichstages, eines Landtages oder einer Kammer eines zum Reiche gehörigen Staates in Ansehung desjenigen, was ihnen in dieser ihrer Eigenschaft anvertraut ist.“

2. in Absatz 2 hinter Nr. 2, 3: „und 4“;

b) der Strafprozeßordnung folgenden neuen § 111 a einzufügen:

„Gerichtliche und sonstige Untersuchungshandlungen sind in den Dienstgebäuden des Reichstages, eines Landtages oder einer

Kammer eines zum Reiche gehörigen Staates nur mit Genehmigung der betreffenden Körperschaft oder, wenn diese nicht versammelt, oder Gefahr im Verzuge ist, nur mit Genehmigung ihres Präsidenten zulässig.

Bei der Vornahme derartiger Handlungen ist derjenige Beamte der in Betracht kommenden Körperschaft, dem die Beaufsichtigung ihrer Räume zusteht, zuzuziehen."

Drucks. 543. — Dazu Abänderungsantrag Albrecht u. Gen.: dem Absatz a unter Ziffer 1 folgende Fassung zu geben:

„4. Mitglieder des Reichstages, eines Landtages oder einer Kammer eines zum Reiche gehörigen Staates und Mitglieder eines kommunalen Vertretungskörpers in Ansehugn desjenigen, was ihnen in dieser ihrer Eigenschaft anvertraut ist."

Drucks. 608. — Unerledigt.

54. 1905/06. Schwurgerichte, Zuständigkeit bei Preßvergehen. Resolution Dr. Ablaß u. Gen. zum Etat für die Reichsjustizverwaltung für 1906:
Den Herrn Reichskanzler zu ersuchen, dafür zu sorgen, daß bei der bevorstehenden Reform der Reichsstrafprozeßordnung die Zuständigkeit der Schwurgerichte in Preßsachen auf das ganze Reich ausgedehnt werde: Drucks. 234. — 50. Sitz. S. 1517, 1520. — 51. Sitz. S. 1536, 1551, 1556, 1557. — 52. Sitz. S. 1564, 1565, 1588. — 54. Sitz. S. 1635, 1639, 1643, 1654, 1659. — 55. Sitz. S. 1677, 1691. — 115. Sitz. S. 3584. Angenommen.

55. 1905/06. Zeugniszwang, Gesetzentwurf (Antrag v. Chrzanowski u. Gen.), betr. Abänderung des § 52 der Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich (Befreiung der Verleger, Redakteure und Drucker vom Zeugniszwang): Drucks. 108. Unerledigt. —

56. 1905/06. Petitionen:
a) des Schneidermeisters Ewald Limper aus Berleburg, betreffend Änderung der Strafprozeßordnung (Wiederaufnahme des Verfahrens): Kommissionsbericht, Drucks. 306. — 86. Sitz. S. 2671. — Als Material überwiesen.

57. b) des Otto Jantzen in Gelsenkirchen-Vichendorf, betreffend Änderung der Strafprozeß- und der Zivilprozeßordnung (Einreichung von Gerichtsakten an den Reichstag): Kommissionsbericht, Drucks. 494. unerledigt.

58. 1907/1909. Prinzip der Öffentlichkeit, Privatklageverfahren, Ausschluß der Öffentlichkeit bei Beleidigungsprozessen usw.: 62. Sitz. S. 1937. 104. Sitz. S. 3235, 3242. — 105. Sitz. S. 3275. — 106. Sitz. S. 3283, 3293, 3299. — 107. Sitz. S. 3321. — 108. Sitz. S. 3379. — 187. Sitz. S. 6350. 246. Sitz. S. 8136. — 247. Sitz. S. 8150.

59. 1907/1909. Petitionen, betr. den Ausschluß der Öffentlichkeit in Skandalprozessen:
a) der Frauengruppen der kirchlich-sozialen Konferenz in Berlin usw. Kommissionsbericht. — Drucks. 813. — 144. Sitz. S. 4852. — Überweisung als Material.

60. 1907/1909.
b) der Casseler Pastoralkonferenz: Kommissionsbericht. — Drucks. 1127. 243. Sitz. S. 8033. — Überwindung als Material.

61. 1907/1909. Schwurgerichte. Aufrechterhaltung der —: 16. Sitz. S. 421. — 17. Sitz. S. 434, 437, 447.

62. 1907/1909. Landgerichte. Bedeutung, Frage ihrer Existenzfähigkeit. Vereinfachung des Verfahrens: 106. Sitz. S. 3302. — 155. Sitz. S. 5296, 5307, 5311. — 187. Sitz. S. 6337, 6342. — 248. Sitz. S. 8168.

63. 1907/1909. Revisionsinstanz gegen die Berufungsurteile der Landgerichte: 248. Sitz. S. 8174, 8181.



64. 1907/1909. Geschworene und Schöffen. Zuziehung aller Stände zum Geschworenen- und Schöffendienst, Gewährung von Tagegeldern.
a) Resolution zum Etat der Reichsjustizverwaltung für 1907:
a) Dr. Ablaß u. Gen.: Den Herrn Reichskanzler zu ersuchen, dafür Sorge zu tragen, daß die gleichmäßige Zuziehung aller Stände zum Geschworenen- und Schöffendienst in den einzelnen Bundesstaaten durch Zahlung von Tagesgeldern aus Landesmitteln an die Schöffen und Geschworenen erleichtert wird. Drucks. 311; 313 (Graf v. Hompesch u. Gen.): 34. Sitz. S. 960, 962, 970, 988. — 35. Sitz. S. 995, 998, 1007. — 36. Sitz. S. 1035. — Ferner die Resolutionen: Drucks. 620, 680. — 104. Sitz. S. 3234, 3238. — 105. Sitz. S. 32687. 106. Sitz. S. 3252, 3285, 3287, 3290, 3301. — 107. Sitz. S. 3323, 3329, 3338. — 108. Sitz. S. 3392.

65. 1907/1909. Eid, Eidesformel. Aufhebung bzw. Abschwächung usw.: 17. Sitz. 435, 445, 448, 450. — 34. Sitz. S. 985, 991, 992. — 35. Sitz. S. 1001. — 105. Sitz. S. 3276. — 106. Sitz. S. 3283. — 155. Sitz. S. 5297, 5311. — 249. Sitz. S. 8204. 8210, 8213, 8221.

66. 1907/1909. Parteieid, Form usw.: 249. Sitz. S. 8205, 8214, 8218. Sachverständige. Hinzuziehung von S. bei Strafprozessen, die pornographische Darstellungen zum Gegenstand haben: 104. Sitz. S. 3236. 105. Sitz. S. 3272, 3274. — 187. Sitz. S. 6338, 6347, 6358. — 188. Sitz. S. 6370, 6375.

67. 1907/1909. Interpellation Graf v. Hompesch, Dr. Schädler, Dr. Spahn, Gröber, Prinz v. Arenberg:
Ist der Herr Reichskanzler in der Lage, Auskunft darüber zu erteilen, ob und wann Gesetzentwürfe zu erwarten sind, welche eine Revision der Strafprozeßordnung und der die Strafgerichte betreffenden Teile des Gerichtsverfassungsgesetzes betreffen, insbesondere darüber Auskunft zu geben, ob die Zuziehung von Schöffen zu den Strafkammern und die Zulassung der Berufung gegen die Urteile der Strafkammern beabsichtigt ist?: Drucks. 109.
In Verbindung mit der

68. 1907/1909. Interpellation Bassermann:
Ist der Herr Reichskanzler bereit, über den Stand der gesetzgeberischen Vorarbeiten für eine Reform der Strafprozeßordnung Auskunft zu geben?: Drucks. 172. — 16. Sitz. S. 414. — 17. Sitz. S. 434. Begründet, beantwortet und besprochen.

69. 1907/1909. Revision der Strafprozeßordnung:
a) Petitionen, betr. die Reform der Str. (Zeugniszwang, Sachverständigenfrage, Strafregister usw.): Kommissionsbericht: Drucks. 918. — 153. Sitz. S. 5240. — Siehe auch: 3. Sitz. S. 31, 38. — 16. Sitz. S. 419. 34. Sitz. S. 963, 967. — 35. Sitz. S. 1006, 1013. — 36. Sitz. S. 1023. 60. Sitz. S. 1891. — 62. Sitz. S. 1933, 1937. — 63. Sitz. S. 1964. — 106. Sitz. S. 3283, 3284, 3299, 3304, 3307. — 107. Sitz. S. 3338. — 135. Sitz. S. 4453, 4454, 4457. — 187. Sitz. S. 6335, 6337, 6340, 6346. — 188. Sitz. S. 6368.

70. 1907/1909. Entwürfe:
1. eines Gesetzes, betr. Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes,
2. einer Strafprozeßordnung,
3. eines zu beiden Gesetzen gehörenden Einführungsgesetzes:
Drucks. 1310. — Motive zu den Gesetzentwürfen unter 1—3: Drucks. 1310 A.
Gegenüberstellungen:
I. des Gerichtsverfassungsgesetzes mit den Vorschlägen des Entwurfs,
II. der Paragraphen der geltenden Strafprozeßordnung und der Paragraphen des Entwurfs,

III. der Paragraphen des Entwurfs der Strafprozeßordnung und der Paragraphen der geltenden Strafprozeßordnung: Drucks. 1310 B. — Unerledigt.

71. 1907/1909. Immunität der Mitglieder des Reichstags, Zeugnisverweigerungsrecht usw.:

a) Antrag Bassermann, Dr. Heinze: Die verbündeten Regierungen zu ersuchen, mit tunlichster Beschleunigung einen Gesetzentwurf vorzulegen, durch welchen die Berechtigung der Mitglieder des Reichstags oder anderer gesetzgebender Versammlungen sicher gestellt wird, wegen desjenigen, was ihnen in Ausübung ihres Berufs anvertraut worden ist, oder was sie in Ausübung ihres Berufs andern anvertraut haben, ihr Zeugnis zu verweigern: Drucks. 79. — Unerledigt.

b) Gesetzentwurf (Antrag Albrecht u. Gen.), betr. die Abänderung des Gesetzes, betr. die Verfassung des Deutschen Reichs v. 16. 4. 1871 (Bundesgesetzblatt 1871 S. 63) und der Strafprozeßordnung v. 1. II. 1877 (RGBl. 1877 Nr. 21 S. 252): Drucks. 105. — Unerledigt.

c) Gesetzentwurf (Antrag Graf v. Hompesch, Dr. Schaedler, Dr. Spahn, Gröber u. Gen.): Einziger Artikel. Dem Artikel 30 der Reichsverfassung wird folgender Satz hinzugefügt:

Demgemäß sind die Mitglieder des Reichstags auch berechtigt, in Ansehung desjenigen, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut ist, das Zeugnis zu verweigern: Drucks. 113. — Unerledigt.

d) Antrag Dr. Ablaß u. Gen.: Den Herrn Reichskanzler zu ersuchen, dem Reichstag einen Gesetzentwurf vorzulegen, der in die deutsche Strafprozeßordnung folgende Bestimmungen aufnimmt:

a) in § 52:

1. in Abs. 1:

„4. Mitglieder des Reichstags, eines Landtages oder einer Kammer eines zum Reiche gehörigen Staates in Ansehung desjenigen, was ihnen in dieser ihrer Eigenschaft anvertraut ist.“

2. in Abs. 2 hinter Nr. 2, 3: „und 4“;

ß) als § 111 a: „Gerichtliche oder sonstige Untersuchungshandlungen sind in den Dienstgebäuden des Reichstages, eines Landtages oder einer Kammer eines zum Reiche gehörigen Staates nur mit Genehmigung der betr. Körperschaft oder, wenn diese nicht versammelt, oder Gefahr im Verzuge ist, nur mit Genehmigung ihres Präsidenten zulässig.

Bei der Vornahme derartiger Handlungen ist derjenige Beamte der in Betracht kommenden Körperschaft, dem die Beaufsichtigung ihrer Räume zusteht, zuzuziehen. Drucks. 130. Unerledigt.

e) Resolutionen zum Etat der Reichsjustizverwaltung für 1907:

I. Graf v. Hompesch, Dr. Schaedler, Dr. Spahn, Gröber u. Gen.:

Den Herrn Reichskanzler zu ersuchen, dem Reichstag einen Gesetzentwurf vorzulegen, durch welchen die Reichsverfassung und die Strafprozeßordnung dahin ergänzt werden, daß den Mitgliedern des Reichstags das Recht zusteht, in Ansehung desjenigen, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut ist, das Zeugnis zu verweigern: Drucks. 314, — und

II. Albrecht u. Gen.:

Den Herrn Reichskanzler zu ersuchen, dem Reichstage einen Gesetzentwurf vorzulegen, durch welchen das neuerdings in Frage gestellte Recht der Reichstagsabgeordneten, in Ansehung dessen, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut ist, das Zeugnis zu verweigern, ausdrücklich festgestellt, und im gleichen Recht für Mitglieder eines Landtages oder einer Kammer eines zum Reiche gehörigen Staates begründet wird, auch die Beschlagnahme von Gegenständen, die eine dieser Personen in dieser ihrer Eigen-

schaft erhalten hat, und von Aufzeichnungen, die sie in dieser ihrer Eigenschaft gemacht hat, untersagt wird: Drucks. 319. 34. Sitz. S. 960, 962, 670/1, 988. — 35. Sitz. S. 955, 998, 1007, 1011. — 36. Sitz. S. 1022, 1034.

Resolution Albrecht u. Gen. angenommen, Resolution Graf v. Hompesch u. Gen. damit erledigt.

72. 1907/1909. Jugendliche Personen.
Resolutionen zum Etat der Reichsjustizverwaltung für 1908:
a) Bassermann u. Gen.:
Den Herrn Reichskanzler zu ersuchen, dem Reichstage einen Gesetzentwurf, betreffend Strafrecht, Strafverfahren und Strafvollzug hinsichtlich der von jugendlichen Personen begangenen Straftaten, vorzulegen: Drucks. 591. — 104. Sitz. S. 3232. — 105. Sitz. S. 3266, 3270. — 106. Sitz. S. 3282, 3288, 3289, 3300, 3302, 3306. — 107. Sitz. S. 3322, 3323, 3331. — 108. Sitz. S. 3390, 3391 ff. — 135. Sitz. S. 4453, 4454, 4457. — 136. Sitz. S. 4517. — Abgelehnt.
b) Kirsch (unter Ablehnung des Antrags Nr. 591):
Den Herrn Reichskanzler zu ersuchen, mit tunlichster Beschleunigung eine Reform der Vorschriften über das Strafrecht, das Strafverfahren und den Strafvollzug in Beziehung auf jugendliche Personen in die Wege zu leiten: Drucks. 708. — 108. Sitz. S. 3390, 3391. 135. Sitz. S. 4457. — 136. Sitz. S. 4517. — Angenommen. — S. a. 187. Sitz. S. 6357. — 188. Sitz. S. 6368.

73. 1907/09. Jugendgerichte, Einführung usw. bzw. besonderes Verfahren für Jugendliche, Vormundschaftsrichter als Vorsitzende, Ärzte als Schöffen usw.: 60. Sitz. S. 1891. — 62. Sitz. S. 1938. — 105. Sitz. S. 3250. 106. Sitz. S. 3288, 3300, 3305, 3306, 3307. — 107. Sitz. S. 3331. — 135. Sitz. S. 4457. — 187. Sitz. S. 6357, 6358 (Strafregister, Verweis usw.) — 188. Sitz. S. 6368. — (Einführung besonderer Jugendfürsorge nach Art. der amerikanischen Probation Office, bedingte Verurteilung), 6383.

74. 1907/09. Zuchtschulen für Jugendliche: 105. Sitz. S. 3271. — Besondere Strafanstalten für Jugendliche: 187. Sitz. S. 6358.

75. 1907/09. Zuständigkeit der Schwurgerichte bei Preßvergehen: 16. Sitz. S. 418. — 17. Sitz. S. 434.

76. 1907/09. Zeugniszwang gegen die Presse:
a) Antrag Dr. Ablaß u. Gen. (Drucks. 138 Ziff. 2).
b) Gesetzentwurf (Antrag Brandys u. Gen.), betr. Abänderung des § 52 der StPO. f. d. D. R. (Befreiung der Verleger, Redakteure und Drucker vom Zeugniszwang): Drucks. 157. — Unerledigt.
c) Antrag Bassermann: Den Herrn Reichskanzler zu ersuchen, dem Reichstag einen Gesetzentwurf vorzulegen, durch welchen der Zeugniszwang gegen die Presse auf dem Gebiete des Straf- und Disziplinarrechts aufgehoben wird: Drucks. 180. — Unerledigt.
d) Resolution Bassermann zum Etat der Reichsjustizverwaltung für 1907, gleichlautend mit dem vorstehenden Antrag: Drucks. 298. 34. Sitz. S. 961, 962, 967, 970, 971, 989. — 35. Sitz. S. 995, 998, 1007, 1017. — 36. Sitz. S. 1032, 1034. — Angenommen.
e) Resolution Albrecht u. Gen. zum Etat der Reichsjustizverwaltung für 1908: Den Herrn Reichskanzler zu ersuchen, dem Reichstag einen Gesetzentwurf vorzulegen, durch den die an der Herstellung von Zeitungen beteiligten Personen das Recht erhalten, ihr Zeugnis über Tatsachen zu verweigern, die ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut oder bekannt geworden sind: Drucks 618. — 104. Sitz. S. 3233, 3238. 105. Sitz. S. 3267. — 106. Sitz. S. 3283, 3290, 3301. — 107. Sitz. S. 3323, 3329. — 108. Sitz. S. 3392. — Angenommen.
F. siehe auch: 17. Sitz. S. 435, 441. — 60. Sitz. S. 1891. — 187. Sitz. S. 6338, 6340.

77. 1907/09. § 81 der Strafprozeßordnung, Überweisung von Angeklagten zur Begutachtung an Irrenanstalten (Fall Fürstin Wrede): 106. Sitz. S. 3309, 3312. — 107. Sitz. S. 3325, 3339.

78. 1907/09. Einschränkung des Wahrheitsbeweises zum Schutz des Privatlebens bei Beleidigungsklagen: s. 104. Sitz. ff.

79. 1907/09. Vorverfahren, Regelung: 188. Sitz. S. 6369.

80. 1907/09. Rechtsmittel, Reform der Revision u. Berufung. Berufung gegen Urteile der Strafkammern: 106. Sitz. S. 3285, 3299. — 188. Sitz. S. 6368 (Fiskalismus, Dreimännerkollegien).

81. 1909/1911. I. Revision der Strafprozeßordnung.
 a) Reform: 7. Sitz. S. 185. -- 8. Sitz. S. 201.
 b) Historische Rückblicke über die Entwickelung des Strafprozeßrechts, Kritik der alten Strafprozeßordnung: 15. Sitz. S. 506. — 16. Sitz. S. 517 (ungenügende Besetzung der Strafkammern in Preußen), S. 523, 530. — 17. Sitz. S. 563.

83. 1909/1911. II. Entwürfe:
 1. eines Gesetzes, betr. Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes,
 2. einer Strafprozeßordnung,
 3. eines zu beiden Gesetzen gehörenden Einführungsgesetzes: Drucks. 7.
 Hierzu Begründung:
 A. Vorgeschichte und allgemeine Ziele der Reform (S. 5).
 B. Besondere Begründung der drei Entwürfe (S. 36) und Anlage: Verzeichnis der reichsrechtlich mit Geldstrafe bis zu 300 Mark und der nach § 146 a der Gewerbeordnung mit Geldstrafe bis zu 600 Mark bedrohten Vergehen (S. 265).
 Erste Beratung: 15. Sitz. S. 506. — 16. Sitz. S. 511. — 17. Sitz. S. 545. Überweisung der Vorlage an eine Kommission von 28 Mitgliedern. — Kommission zur Vorberatung des Gesetzes, betr. Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, einer Strafprozeßordnung usw., Diäten für die Mitglieder der Kommission. — Gesetzliche Regelung: Drucks. 419, 469.
 Kommissionsbericht: Drucks. 638.

1. Teil	Gerichtsverfassungsgesetz	S. 3
	Strafprozeßordnung I. Buch	S. 91
2. Teil	Strafprozeßordnung II. Buch	S. 293
3. Teil	Strafprozeßordnung III. Buch	S. 483
	„ IV. „	S. 532
	„ V. „	S. 635
	Einführungsgesetz	S. 669

 4. Teil. Zusammenstellung und Anlagen: S. 685.
 Zweite Beratung — es fand zunächst die zweite Beratung des Gesetzentwurfs, betreffend Änderungen zum Gerichtsverfassungsgesetz statt, — Abänderungsanträge und Beratung: 120. Sitz. S. 4370. — 121. Sitz. S. 4398. — 122. Sitz. S. 4430. — 123. Sitz. S. 4463. — 124. Sitz. S. 4502. Unerledigt. — Die Beratung wurde bei Behandlung des § 1184 abgebrochen und vertagt. —
 Resolutionen der Kommission:
 Den Herrn Reichskanzler zu ersuchen:

84. a) auf eine Reorganisation der Amtsanwaltschaft in dem Sinne hinzuwirken, daß, soweit es möglich, nur juristisch vorgebildete Kräfte zu diesem Amte zugelassen werden;

85. b) darauf hinzuwirken, daß bei der bevorstehenden Reform das Strafrecht die bedingte Verurteilung mit eingeführt werde;

86. c) dem Reichstag einen Entwurf einer Zustellungsordnung vorzulegen;

87. d) eine Reform der Vorstrafenkontrolle in die Wege zu leiten, um den Härten entgegenzuwirken, die daraus entstehen, daß die Vermerke über Verurteilungen in den amtlichen Listen verbleiben, auch wenn seit der Verbüßung oder dem Erlasse der Strafe ein längerer Zeitraum verstrichen ist;

88. e) in der Justizstatistik eingehende Nachweisungen über die Anwendung und Anrechnung der Untersuchungshaft zu veröffentlichen (Drucks. 638, Titel 3, S. 684). — Unerledigt.

89. 1909/1911. Aufnahme des Entwurfs seitens der Bevölkerung und Kritik, Stellung des Deutschen Anwaltstages und des deutschen Richtertages: 16. Sitz. S. 512, 517, 522, 524, 538.

90. 1909/1911. Geringe Anteilnahme des Volkes an der Justizgesetzgebung, an der Einbringung der Abänderungsgesetze zur Gerichtsverfassung und zur Strafprozeßordnung. Gründe: 123. Sitz. S. 4466, 4481, 4492. — 124. Sitz. S. 4505.

Verbessertes Verfahren im Strafprozeß, Notwendigkeit, Erklärung des Grafen v. Posadowsky: 132. Sitz. S. 4818.

Vorbereitung des Entwurfs durch eine Fachkommission beim Reichsjustizamt: 15. Sitz. S. 507. — 16. Sitz. S. 525, 537. — 17. Sitz. S. 545.

Nichtzuziehung von Arbeitern in die Kommission, arbeiterfeindliche Tendenz des Strafprozeßrechts: 17. Sitz. S. 546, 557, 558.

Formvollendete Sprache, gute Technik des Entwurfs, Zusammenwirken des Reichsjustizamts mit dem Allgemeinen deutschen Sprachverein: 16. Sitz. S. 511, 522. — 17. Sitz. S. 545.

Arbeiten der Kommission, Erledigung des Abänderungsgesetzes: 131. Sitz. S. 4793, 4811.

Sachliche Einzelheiten.

91. 1909/1911. A n k l a g e b a n k (nicht gesetzlich vorgeschrieben). Erlaß des preußischen Justizministers in bezug auf das Platznehmen der Angeklagten in der Anklagebank: 21. Sitz. S. 700, 714; — 131. Sitz. S. 4782.

92. 1909/1911. A n k l a g e e r h e b u n g durch die Gerichte bzw. andere (Vertretung der Arbeiter durch die Gewerkschaften), Aufhebung der Staatsanwaltschaft, Einführung der Popularanklage: 17. Sitz. S. 546, 548.

93. 1909/1911. B e r u f u n g s i n s t a n z. Einführung der vollen Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens: 15. Sitz. S. 507; — 16. Sitz. S. 521, 527. — 17. Sitz. S. 563. — Fortfall der Verlesung des Urteils erster Instanz usw.: 16. Sitz. S. 527.

Berufung, wenn es sich nur um Entscheidung einer Rechtsfrage handelt: 16. Sitz. S. 521.

Berufungsrecht nur für den Angeklagten nicht für den Staatsanwalt: 17. Sitz. S. 552. — 159. Sitz. S. 5988.

94. 1909/1910. B e w e i s f ü h r u n g (§§ 232, 244 u. a.).

Beschränkung, Revisionsgrund usw., Beweisführung in der Berufungsinstanz. — Abhängigkeit vom freien Ermessen des Gerichts, Ablehnung der Beweismittel des Angeklagten: 16. Sitz. S. 535. 17. Sitz. S. 552, 560, 566.

Beschränkung der Rechte des Verteidigers, Zeugenvernehmung usw.: 131. Sitz. S. 4782, 4793, 4794, 4796. 132. Sitz. S. 4816, 4817 (Professor Finger über die Grenzen der Beweisführung), 4819, 4821, 4836. } Prozeß Becker, Greifswald, Moabiter Prozeß

Beschränkungen bei der Vernehmung von Beamten, Vernehmung nur mit Zustimmung der vorgesetzten Behörde; Heranziehung amtlicher Schriftstücke: 131. Sitz. S. 4782, 4787, 4810. — 132. Sitz. S. 4844.

Beschlagnahme von ärztlichen Büchern durch Verfügung des Oberstaatsanwalts, um die Namen von Verletzten zu erfahren (Moabiter Prozeß); Verbot wünschenswert: 131. Sitz. S. 4782.

95. 1909/1911. Eröffnungsbeschluß. Beschwerde dagegen: 17. Sitz. S. 552.

96. 1909/1911. Legalitätsprinzip, Einschränkung, Ausdehnung des Kreises der Privatklagedelikte: 15. Sitz. S. 508; 16. Sitz. S. 515, 520, 528, 534, 540. — 17. Sitz. S. 546, 550, 557, 564. 21. Sitz. S. 730.

— Verletzungen des literarischen, künstlerischen und gewerblichen Urheberrechts, der Privatklage überwiesen: 16. Sitz. S. 520.

— Vergehen gegen § 146 a der Gewerbeordnung und andere Arbeiterschutzbestimmungen: 16. Sitz. S. 528. — 17. Sitz. S. 546, 557, 567.

97. 1909/1911. Rechtsbelehrung der Geschworenen durch den Vorsitzenden, der Kritik entzogen. — Moabiter Schwurgerichtsprozeß, Rechtsbelehrung des Landgerichtsdirektors Unger, Aufforderung des Justizministers an Unger, sich über die Rechtsbelehrung zu äußern; Kritisierung der Rechtsbelehrung im preußischen Landtag: 120. Sitz. S. 4379, 4380, 4381, 4383, 4384/6, 4389. — 131. Sitz. S. 4790, 4793. 132. Sitz. S. 4816, 4817.

98. 1909/1911. Revisionsverfahren, veranlaßt durch die Staatsanwaltschaft (bei Freisprechung usw.), Einschränkung bzw. Beseitigung 63. Sitz. S. 2345, 2347.

99. 1909/1911. Staatsanwaltschaft. Mißtrauen der Bevölkerung gegen die St., Abhängigkeit von Verwaltungsbehörden, Abhängigkeit der Richter von der Staatsanwaltschaft: 16. Sitz. S. 518, 534. — 17. Sitz. S. 546, 559, 563, 564.

Versagen der St. bei großen Kriminalprozessen (Saßnitzer Mordprozeß, Kieler Prozeß): 16. Sitz. S. 534.

Vorgehen der St. bei Preßdelikten, Prozesse in Breslau gegen die sozialdemokratischen Redakteure: 124. Sitz. S. 4503, 4512. — 131. Sitz. 4787, 4794. — 132. Sitz. 4827, 4832.

Reform, Wahrung der Interessen der Anklage und des Angeklagten: 121. Sitz. S. 4415.

Der Staatsanwalt soll auch Verteidiger sein; Erlaß der bayer. Regierung, betr. die Stellung der Staatsanwälte: 131. Sitz. S. 4781.

Forderung der Beseitigung der St., Anklageerhebung durch die Gerichte bzw. Popularanklage: 17. Sitz. S. 546, 547, 548, 567.

Legalitätsprinzip, Einschränkung, Stärkung der Macht der Staatsanwaltschaft: 15. Sitz. S. 508. — 16. Sitz. 515, 520, 528. — 17. Sitz. S. 546, 550, 557, 564. — 21. Sitz. S. 730.

Aufhebung des Berufungsrechts der St.: 17. Sitz. S. 552.

Revisionsverfahren, veranlaßt durch die Staatsanwaltschaft (bei Freisprechung usw.), Einschränkung bzw. Beseitigung: 63. Sitz. S. 2345, 2347

100. 1909/1911. Strafbefehl, Ausdehnung: 16. Sitz. S. 521, 53b.

101. 1909/1911. Strafbemessung, Mitentscheidung der Geschworenen bei der Strafbemessung: 16. Sitz. S. 521, 533. — 17. Sitz. S. 559. — 124. Sitz. S. 4506, 4510.

102. 1909/1911. Untersuchungshaft. Einschränkung, Haft wegen Fluchtverdachts, Ausscheidung der Haft wegen Kollusionsverdachts: 15. Sitz. S. 509. — 16. Sitz. S. 515, 520, 535, 543. — 17. Sitz. S. 553, 558. 21. Sitz. S. 725.

Behandlung der Untersuchungsgefangenen (§ 117), Demütigungen, Schikanen: 16. Sitz. S. 535.

103. 1909/1911. Urteil, Verurteilung.

Urteilausfertigung, Vereinfachung: 17. Sitz. S. 562.

Urteil, Ausführungen in der Begründung darüber, weshalb eine bestimmte Tatsache bewiesen ist: 16. Sitz. S. 514.

Bedingte Verurteilung: 16. Sitz. S. 541.

104. 1909/1911. Verfahren, summarisches (beschleunigtes) Verfahren: 16. Sitz. S. 515, 521. — 17. Sitz. S. 551, 555 (Gefahren für die Tresse).
Beschleunigtes Verfahren bei der Aburteilung von Vergehen, die sich gegen die öffentliche Ordnung richten (Bekämpfung der Sozialdemokratie) 98. Sitz. S. 3544, 3550, 3563. — 99. Sitz. S. 3601. — 100. Sitz. S. 3637. 101. Sitz. S. 3664, 3668, 3705.
Zu langsames Verfahren (Prozeß Breuer, Bruhn, Schönebeck usw.): 131. Sitz. S. 4782, 4793.

105. 1909/1911. Verhandlung, Verhör, Klagen über unnötiges Ausfragen des Angeklagten und der Zeugen (Privatleben, Vorstrafen): 15. Sitz. S. 509. — 16. Sitz. S. 530, 539, 540. — 21. Sitz. S. 700.

106. 1909/1911. Verhandlungsleiter, Schaffung eines Verhandlungsleiters: 16. Sitz. S. 543.

107. 1909/1911. Verteidiger.
Prozeßführung. Stellung des Verteidigers, Konflikte mit der Staatsanwaltschaft usw.: 17. Sitz. S. 559, 561, 563.
Behandlung des Verteidigers seitens des Vorsitzenden, Ordnungsstrafen, Einschränkung der Rechte der Verteidigung: 21. Sitz. S. 723. 131. Sitz. S. 4789 (Moabiter Strafkammerprozeß), 4794, 4796. — 132. Sitz. S. 4819.
§ 148 Abs. 2, Mißbrauch des Verkehrs mit dem Verteidiger seitens des Beschuldigten, — „der Verteidiger als Gehilfe des Verbrechers": 17. Sitz. S. 566.
Prozeßführung, Stellung des Verteidigers, Konflikte mit der Staatsanwaltschaft usw.: 17. Sitz. S. 559, 561, 563.
Bestrafungen wegen Ungebühr, Aufhebung des § 180 der Gerichtsverfassung: 21. Sitz. S. 723. — 131. Sitz. S. 4789, 4794, 4796. — 132. Sitz. S. 4819.
Stellung der Richter zu den Rechtsanwälten, Urteil des Oberlandesgerichtsrats Dr. Otto in Dresden: 21. Sitz. S. 729.
Anwaltszwang, Beseitigung: 123. Sitz. S. 4469, 4470, 4477.

108. 1909/1911. Vorverfahren und Voruntersuchung, Neugestaltung, Hebung der Stellung des Angeklagten, Erweiterung der Rechte des Verteidigers, Akteneinsicht; Einführung der sogenannten Schlußvorhaltung usw.: 15. Sitz. S. 508. — 16. Sitz. S. 514, 518, 520, 528, 535, 538, 539. — 17. Sitz. S. 553, 559, 565 (Einführung des kontradiktorischen Vorverfahrens).
Vorverfahren und Voruntersuchung nach der alten Strafprozeßordnung, langsames Verfahren, Verlängerung der Untersuchungshaft: 16. Sitz. S. 517.
Untersuchung gegen Unbekannt: 17. Sitz. S. 555.

109. 1909/1911. Wiederaufnahmeverfahren, Lage des Angeklagten: 17. Sitz. S. 553, 566.

110. 1909/1911. Zeugen. Milderung der Zeugnispflicht. Frage nach den erlittenen Vorstrafen, Durchforschung des Privatlebens der Zeugen („Auspressen der Zeugen"): 15. Sitz. S. 509. — 16. Sitz. S. 530, 539/40 (Olga Molitor). — 21. Sitz. S. 700. — 131. Sitz. S. 4781 (Erlaß der Bayerischen Regierung), 4788 (unangebrachte Behandlung von Zeugen). 132. Sitz. S. 4843 (tendenziöse Behandlung von Zeugen).
Zeugen, Verbot von Fragen, die das Wahlgeheimnis berühren: 120. Sitz. S. 4370.
Beseitigung des Zeugeneids bei den Schöffengerichten: 16. Sitz. S. 540.

111. 1909/1911. Zeugniszwang, Zeugnisverweigerungsrecht.
Zeugniszwang, Einführung gegen Beamte, Polizeibeamte usw.: 17. Sitz. S. 556.

Zeugnisverweigerungsrecht der Geistlichen, Umwandlung in ein Vernehmungsverbot: 15. Sitz. S. 509.

Zeugnisverweigerungsrecht der Presse, Einführung: 15. Sitz. S. 509. 16. Sitz. S. 529, 536, 540. — 17. Sitz. S. 555, 561. — 21. Sitz. S. 725, 730 (Zeugnisverweigerung auch bei disziplinarischen Verfolgungen).

Antrag Bassermann u. Gen.:
Den Herrn Reichskanzler zu ersuchen, dem Reichstag einen Gesetzentwurf vorzulegen, durch welchen der Zeugniszwang gegen die Presse auf dem Gebiete des Straf- und Disziplinarrechts aufgehoben wird: Drucks. 137. — Unerledigt. — Erwähnt: 15. Sitz. S. 509.

112. 1909/1911. Preßprozesse, Überweisung an die Schwurgerichte: 16. Sitz. S. 533. — 17. Sitz. S. 559, 562 (Süddeutsche Simplizissimusprozesse), 565.

113. 1909/1911. Einführung des beschleunigten Prozeßverfahrens, Gefahren für die P.: 17. Sitz. S. 555.

Zeugnisverweigerungsrecht über den Gebrauch des geheimen Wahlrechts: 16. Sitz. S. 536 (Prozeß eines Lehrers in Gotha und des bayer. Abgeordn. Gronauer).

114. Jugendstrafverfahren.

Besonderes Strafverfahren gegen Jugendliche, Jugendgerichtshöfe: 15. Sitz. S. 509. — 16. Sitz. S. 509. 16. Sitz. S. 521, 529, 536, 540. 17. Sitz. S. 554, 561.

Frauen als Beisitzer usw.: 16. Sitz. S. 529, 533, 537. — 17. Sitz. S. 563.

115. 1909/1911. Zeugnisverweigerungsrecht und Asylrecht der Abgeordneten: 16. Sitz. S. 536. — 120. Sitz. S. 4370.

116. 1912/1913. Revision der Strafprozeßordnung, Einführung besonderer Jugendgerichte: 6. Sitz. S. 27, 54. — 8. Sitz. S. 108.

Notwendigkeit einer großzügigen Reform: 109. Sitz. S. 3660.

Reform, unerledigte Vorlage der II. Session 1909/1911, Wiederverlegung des Gesetzes; Frage der Zuziehung von Laien in die Berufungsinstanz: 40. Sitz. S. 1209, 1214, 1220 (Regelung der wichtigsten Partien in Form von Novellen), 1230 (Staatssekretär des Reichsjustizamts, Einbringung der Reform nach Erledigung der Strafrechtsreform), 1231, 1236 (Regelung der Berufung gegen Urteile der Strafkammern).

Einzelnes:

117. 1912/1913. Anklage. Öffentliche Anklage (durch den Staatsanwalt), Beschwerden über zu geringe Erhebung der öffentlichen Klage bei Beleidigungsfällen usw.; Herstellung einer Statistik zur Auskunft hierüber erwünscht: 40. Sitz. S. 1212.

118. 1912/1913. Immunität der Mitglieder des Reichstags. Entwurf eines Gesetzes betr. die Abänderung des Gesetzes über die Verfassung des Deutschen Reichs vom 16. 4. 1871 und der Strafprozeßordnung. vom 1. II. 1877, — Immunität der Abgeordneten, Antrag Albrecht u. Gen.: Drucks. 75. — Unerledigt.

Korpsbefehl des Generals v. Bissing, betr. Verwendung der Soldaten bei Bekanntmachung des Belagerungszustandes, ohne Rücksicht auf die Immunität der Abgeordneten; — der Erlaß als „historische Abhandlung" zur Belehrung: 166. Sitz. S. 5664, 5666, 5671, 5672.

Zusammenstöße zwischen dem Vorsitzenden eines Gerichts und der Verteidigung; Frage der Beseitigung der Ordnungsstrafen; Reklamesucht der Rechtsanwälte usw.: 40. Sitz. S. 1231, 1239. — 41. Sitz. S. 1242, 1259.

119. Untersuchungshaft.

Revision der Bestimmungen, Verschärfung der Voraussetzungen: 39. Sitz. S. 1196.

Mißbrauch der Untersuchungshaft, Behandlung der Untersuchungsgefangenen (Prozesse aus Anlaß des Streiks im Rechtsgebiet) Not-

wendigkeit einer Reform, einer Notgesetzgebung: 107. Sitz. S. 3591, 3592, 3593.

121. 1912/13. Vorverfahren. Reform, Durchführung des Parteiprozesses im Vorverfahren: 40. Sitz. S. 1220.

120. 1912/13. Verfahren. Schleuniges Verfahren, Einführung, Beschlüsse der Justizkommission des Reichstags zum Entwurf einer Strafprozeßordnung (II. Session 1909/1911); Hinweis auf die Indikatur in Streiksachen (Ruhrgebiet): 7. Sitz. S. 78. — 39. Sitz. S. 1201 (Ausnahmegerichte). — 40. Sitz. S. 1219, 1229, 1237.

122. 1912/13. Übertretungen, schnellere Aburteilung: 41. Sitz. S. 1252.

123. 1912/13. Verteidiger. Zutritt des Verteidigers zum Angeklagten usw., Verhinderung (Vorfall im Kreise Beuthen): 41. Sitz. S. 1266.

124. 1912/13. Telephongespräche, Frage der Beschlagnahme von — § 99 StPO., § 1 des Reichsgesetzes über das Telephonwesen, Auslegung): 40. Sitz. S. 1209.

Strenger Arrest und Dunkelarrest.

Von Dr. Gennat.

I. Vom Reichstage, aus Anlaß der vorjährigen Wehrvorlage und jüngst bei der Kommissionsberatung der Novelle zum MStrGB. vom 20. Juni 1872, sind Anträge auf Abschaffung des strengen Arrestes angenommen worden. Die Regierung hat sich beide Male, in der Kommission mittelst einer Erklärung des preußischen Kriegsministers, ablehnend dazu verhalten. Während es sich aber im vergangenen Jahre um die Beseitigung der Einrichtung als solcher handelte, wird heuer die Ausschaltung nur in Ansehung minder schwerer Fälle gewisser krimineller Straftaten (unerlaubte Entfernung[1]), Gehorsamsverweigerung) verlangt, an dem Dinge an sich und im übrigen, insbesondere als Disziplinarstrafe, aber nicht gerüttelt.

Da nun die Grundsätze des Bundesrates betreffend den Vollzug gerichtlich erkannter Freiheitsstrafen vom 28. Oktober 1897 eine dem strengen Arreste ähnelnde Disziplinarstrafe zulassen, so ergeben sich aus den Erfahrungen in den Gefangenenanstalten gewisse Anhaltspunkte zur Beur-

[1]) Das ist auf die Novelle abgestellt. Denn das MStrGB. kennt bei der Gehorsamsverweigerung (§§ 94, 95) keine minder schweren Fälle und nur in § 94 strengen Arrest und bei der unerlaubten Entfernung (§§ 64 bis 68) zwar in §§ 64, 65 Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten und damit unter Umständen strengen Arrest (§ 16 Abs. 1, § 22 Abs. 1, 3), aber nicht minder schwere, sondern leichtere Fälle im Sinne des Einführungsgesetzes zum MStrGB. § 3 Abs. 2 Ziff. 1.

Auf den der unerlaubten Entfernung nahekommenden Tatbeständen der §§ 146, 141 Abs. 1, § 79 steht Arrest überhaupt (§ 146 Halbsatz 1) bezw. mittlerer oder strenger Arrest (§ 141 Abs. 1 Halbsatz 1) bezw. mittlerer oder strenger Arrest oder Gefängnis oder Festungshaft (§ 141 Abs. 1 Halbsatz 2, § 146 Halbsatz 2) bezw., wenn nicht Fahnenflucht vorliegt, Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten (§ 79). Diese letzte Strafe droht auch der nicht rechtzeitigen Anzeige vom Vorhaben einer Fahnenflucht (§ 77 Halbsatz 1).

Das Gegenstück der minder schweren sind die schweren (§ 132) und die besonders schweren (§ 137 Halbsatz 2), der leichteren die schwereren Fälle (§ 114 Abs. 2, § 142 Halbsatz 2).

teilung dieses Strafmittels im ganzen. Aber nur gewisse. Denn die Sachen stehen beim Heere erheblich anders als bei der Bevölkerung der Strafanstalten und Gefängnisse, so daß Schlüsse hinüber und herüber nur mit beträchtlicher Vorsicht gezogen werden dürfen.

II. Das MStrGB. führt als Freiheitsstrafen im Sinne dieses Gesetzes Gefängnis, Festungshaft und Arrest in vorstehender Reihenfolge auf (§ 16 Abs. 1). Der Arrest besteht also in strafweiser Entziehung der Freiheit und ist zuvörderst kriminelles Strafmittel. Er ist je nach der Zeitdauer des Strafmaßes da, wo im MStrGB. Freiheitsstrafe angedroht wird, als mit Gefängnis und Festungshaft wahlweise angedroht anzusehen (§ 21), kommt als Freiheitsstrafe ausschließlich in Frage, wenn deren Dauer nicht mehr als sechs Wochen beträgt (§ 17 Abs. 1), und wird bei Berechnung der Verjährungsfrist einer Strafverfolgung oder Strafvollstreckung der Haft gleichgeachtet (§ 52)[2]). Unter Berücksichtigung des § 13 Abs. 1, 3 liegt zwar Rückfall in die Fahnenflucht (§ 70 Abs. 1 Satz 2, § 71 Satz 2) nur bei Vorbestrafung mit Gefängnis vor, begründen aber Arreststrafen den Rückfall und den wiederholten Rückfall dort, wo dieser sonst vorkommt (§ 114 Abs. 2 [Zulässigkeit der Dienstentlassung oder Degradation] bzw. § 37 Abs. 2 Ziff. 1 [Zulässigkeit der Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes] und § 40 Abs. 2 Ziff. 2 [Zulässigkeit der Degradation]). Dasselbe gilt bezüglich der Vorbestrafungen, die nach § 38 Abs. 1, 2 die Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes ermöglichen, nach Abs. 2 sogar dann, wenn außer einer gerichtlichen mehrmalige Arreststrafen höchsten Grades wegen

[2]) Dem MStrGB. ist zwar auch das Zuchthaus gut, aber die Haft einzig an dieser Stelle bekannt.

Daß Arrest und Haft den nämlichen Verjährungsbestimmungen unterliegen, ist vermutlich darauf zurückzuführen, daß auch das Höchstmaß des Arrestes, selbst als Gesamtstrafe (§ 54 Abs. 1 Satz 2 MStrGB. im Gegensatze zu § 77 Abs. 2 Halbsatz 2 StrGB. vom 15. Mai 1871), sechs Wochen, im Falle des strengen Arrestes vier Wochen, nicht übersteigen darf und daß der gelinde Arrest ungefähr der Haft entspricht. Freilich wird darüber gestritten, ob diese, wie für j e d e Arrestart außer dem Stubenarreste vorgeschrieben (§ 24 Satz 1 MStrGB.), in Einzelhaft vollstreckt werden darf. Der Arrest gleicht ihr noch darin, daß, da es an einem Maßstabe für die Umrechnung in eine andere Freiheitsstrafe fehlt, seine Einbeziehung in eine Gesamtstrafe, wenn nicht unzulässig (§ 77 Abs. 1 StrGB.), so doch nicht ausführbar ist. Abs. 2 Halbsatz 1 das. findet dagegen keine Anwendung (§ 54 Abs. 2 Satz 1 MStrGB.). Die recht merkwürdige und wohl kaum sachgemäße Folge des § 52 ist, daß die Vollstreckung eines mit s t r e n g e m A r r e s t e n i c h t u n t e r 14 T a g e n bedrohten (§ 89 Abs. 2, § 93 Abs. 1, § 94 MStrGB.) und mit vier Wochen strengen Arrestes bestraften militärischen V e r g e h e n s nach zwei Jahren (§ 70 Ziff. 6 StrGB.) ebenso verjährt ist wie die einer mit H a f t b i s z u h ö c h s t e n s 14 T a g e n bedrohten (§ 365 Abs. 2, §§ 366, 368 StrGB.) und mit einem Tage Haft bestraften Ü b e r t r e t u n g.

Als disziplinares Strafmittel kommen übrigens Haft bis zu acht Tagen und — bis zu 60 ℳ — die dem MStrGB. (§ 29) völlig unbekannte Geldstrafe gegen Mannschaften des Beurlaubtenstandes außerhalb der Zeit der Einberufung vor (§ 28 Abs. 1 der Disziplinarstrafordnung für das Heer vom 31. Oktober 1872, § 6 des Gesetzes betreffend die Kontrolle der Personen des Beurlaubtenstandes vom 15. Februar 1875, § 119 Ziff. 1 der Wehrordnung vom 22. November 1888).



lediglich disziplinarer Verstöße vorhergegangen sind. Mit anderen Freiheitsstrafen zusammentreffende Arreststrafen sind vorweg zu vollstrecken (§ 12 Ziff. 5a Halbsatz 2 der Militärstrafvollstreckungsvorschrift I. Teil [Strafvollstreckungsordnung] vom 19. März 1908).

Im vorstehenden ist vom Arreste auch als Disziplinarstrafe die Rede. Diese Eigenschaft wohnt ihm einerseits auf Grund des § 3 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum MStrGB., der die Ahndung von 11 Vergehen[3]) in leichteren Fällen auf nichtgerichtlichem Wege und auf Grund des § 18 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2, Abs. 2 Satz 3 des Einführungsgesetzes zur MStrGO. vom 1. Dezember 1898, der die gleiche Ahndung in zivilen Fällen gegenüber Personen des aktiven Dienststandes zuläßt, andrerseits zufolge der Disziplinarstrafordnung § 1 Ziff. 1 bei [4]).

Der Arrest zerfällt in einfachen (§ 19 MStrGB., Strafvollstreckungsordnung § 123 Ziff. 1 Satz 1) und geschärften (§ 23 Satz 3 MStrGB,) Stubenarrest, gelinden, mittleren und strengen Arrest (§ 19 das.)[5]) und wird, sofern er nicht Stubenarrest ist, in Einzelhaft verbüßt (§ 24 Satz 1 das.). Im Falle der Bildung einer Gesamtstrafe aus ungleichartigen Arreststrafen gilt ein Tag strengen gleich zwei Tagen mittleren, ein Tag dieses gleich zwei Tagen gelinden Arrestes (§ 54 Abs. 2 Satz 2 das.[6]). Treffen ungleichartige Arreststrafen zusammen, ohne daß die Voraussetzungen der Bildung einer Gesamtstrafe vorliegen, so ist der strengere Arrest vor dem leichteren zu vollstrecken (Strafvollstreckungsordnung § 12 Ziff. 5a Halbsatz 2). Während Verbüßung einer Freiheitsstrafe verhängter Disziplinararrest darf, da selbst Freiheitsstrafe, in jene andere nicht eingerechnet werden (§ 12 Ziff. 5b Abs. 2 das.), weil nicht mehrere Freiheitsstrafen zu gleicher Zeit und nebeneinander vollzogen werden können. Vielmehr ist die laufende Strafe zu unterbrechen — für Insassen der Festungsgefängnisse noch besonders angeordnet in der Militärstrafvollstreckungsvorschrift Teil II (Verwaltungsord-

---

[3]) Darunter unerlaubte Entfernung (§ 64 MStrGB.) und die an sie streifenden Fälle der § 141 Abs. 1, § 146 das. Die Tatbestände bleiben auch im Falle disziplinarischer Erledigung Vergehen (§ 1 Ziff. 2 der Disziplinarstrafordnung). Diejenigen der Ziff. 1 das. darf man als (disziplinarische) Übertretungen bezeichnen. Kriminelle militärische Übertretungen gibt es nicht (§ 1 MStrGB.).

[4]) Der Mindestbetrag des disziplinaren Arrestes entspricht mit 24 Stunden (§ 4 Abs. 2 das.) demjenigen des kriminellen mit einem Tage (§ 16 Abs. 2 Satz 2 MStrGB.).

[5]) Die Disziplinarstrafordnung läßt außerdem gegen Gemeine, Gefreite, Obergefreite und Unteroffiziere Kasernen- oder Quartierarrest bis zu vier Wochen zu (§ 3B Ziff. 3a, C Ziff. 2a). Der Bestrafte befindet sich nicht in Einzelhaft und kann zum Dienste herangezogen werden, darf aber sonst das Gebäude und dessen Hofräume nicht verlassen (§ 47 Abs. 1). Diesem Arreste kommt auf dem Gebiete des kriminellen Strafrechtes keine Bedeutung zu.

[6]) Eine Einzelbestimmung, die deswegen keinen allgemeinen Maßstab für das Wertverhältnis zwischen insbesondere strengem und mittlerem Arreste abgibt. Zweck der Festsetzung ist wohl geringere Bruchteile als halbe Tage tunlichst zu vermeiden. Der Unterschied zwischen gelindem und mittlerem Arreste ist bei weitem größer als derjenige zwischen letzterem und strengem Arreste.

nung für die Festungsgefängnisse) vom 1. Dezember 1910 § 28 Ziff. 2 Satz 1 — und der Arrest so bald als möglich zu vollstrecken (§ 12 Ziff. 5b Abs. 1 Satz 1 der Strafvollstreckungsordnung). Arrest wie jede andere Disziplinarmaßregel gegen Militärgefangene hat deren Verfehlungen stets unmittelbar auf dem Fuße zu folgen (§ 71 Ziff. 2 das.) [7]).

Der strenge Arrest ist auf einen Höchstbetrag von vier Wochen beschränkt (§ 24 Satz 2 MStrGB) und wird in der Art vollzogen [8]), daß der Verurteilte eine dunkle Zelle (§ 26 Satz 1 das.) mit harter Lagerstätte angewiesen und als Nahrung Wasser und Brot erhält (§ 26 Satz 1 verb. mit § 25 Satz 1 das.), die Schärfungen aber am vierten, achten und demnächst an jedem dritten Tage fortfallen (§ 26 Satz 2 das.), ist indessen nur zulässig

1. sofern er nicht im MStrGB. ausdrücklich angedroht wird, gegen denjenigen, der wegen militärischer Verbrechen oder Vergehen bereits eine Freiheitsstrafe erlitten hat (§ 22 Abs. 3 das.).
   Fälle solcher Androhung sind
   a) § 99 Abs. 2 Satz 1, § 139 Satz 2, § 146 Halbsatz 2, § 151 Halbsatz 1 (neben mittlerem Arreste),
   b) § 102 Abs. 2, § 138 Abs. 1 Halbsatz 1, § 141 Abs. 1, § 144 Abs. 1 Halbsatz 1 (nicht unter 14 Tagen neben mittlerem Arreste von gleicher Mindestdauer),
   c) § 141 Abs. 1 (nicht unter drei Wochen neben mittlerem Arreste von gleicher Mindestdauer),
   d) § 89 Abs. 2, § 93 Abs. 1, § 94 (nicht unter 14 Tagen).
2. gegen Mannschaften [9]), d. h. Gemeine, Gefreite und Obergefreite (§§ 5, 20 verb. mit A. III des dem MStrGB. beigegebenen Verzeichnisses der Militärpersonen).

---

[7]) Nach § 44 Abs. 1 der Disziplinarstrafordnung dürfen nur der Disziplinarbestrafung unterliegende strafbare Handlungen (§ 1 Ziff. 1), die nicht unter § 28 fallen (§ 44 Abs. 2), mit einer Ausnahme später als drei Monate nach der Verübung nicht mehr mit Strafe belegt werden. Das spricht erstens für die Eigenschaft dieser Handlungen als Übertretungen (Anm. 3 und § 67 Abs. 3 StrGB.), ist zweitens in Abweichung vom Beamtenrechte ein Anerkenntnis der Verjährbarkeit der Disziplinarvergehen, obenein innerhalb kurzer Frist, und läßt drittens ausreichende Zeit für die Verhängung der Strafe. § 46 Abs. 1 bestimmt nur, daß, wenn die Umstände es gestatten, die Vollstreckung der Disziplinarstrafen gleich nach deren Festsetzung zu erfolgen hat. Sofern es die Erhaltung der Disziplin zuläßt, sind aber von zur Übung eingezogenen Mannschaften des Beurlaubtenstandes verwirkte Arreststrafen erst nach Beendigung der Übung zu vollstrecken (§ 49 Abs. 3), damit an der kurzen Übungszeit nichts verloren geht. § 457 MStrGO. läßt Aufschub gerichtlich erkannter Arreststrafen im Interesse des Dienstes zu. § 71 Ziff. 2 der Strafvollstreckungsordnung geht also — aus freilich leicht verständlichen Gründen — über § 46 Abs. 1 der Disziplinarstrafordnung hinaus.

[8]) Anders im Felde (§ 9 MStrGB. § 5 des Einführungsgesetzes zur MStrGO.): § 28 das., § 129 Ziff. 3, 2 bis 6 und Anm. zu Ziff. 6 der Strafvollstreckungsordnung, § 47 Abs. 3, 4, § 48 der Disziplinarstrafordnung.

[9]) Auch wenn sie das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben (§ 10 des Gesetzes betreffend die Verpflichtung zum Kriegsdienste vom 9. November 1867, § 10 Satz 2 des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874, § 24 Ziff. 1,

3. wenn der körperliche Zustand des Verurteilten die Verbüßung zuläßt, andernfalls eine gelindere Arrestart eintritt (§ 27). Besteht sie in mittlerem Arreste, so fällt die Verdunkelung der Zelle fort (§ 25 Satz 1), besteht sie in gelindem Arreste, so hört außerdem die Entziehung der warmen Kost und des Bettlagers auf (§ 24 Satz 1). Anlaß zur Anwendung des § 27 kann vor der Verurteilung oder vor dem Strafantritte oder während des Vollzuges gegeben sein. Gemäß § 23 Ziff. 5 der Friedenssanitätsordnung vom 16. Mai 1891 und § 125 Ziff. 5 Satz 1 der Strafvollstreckungsordnung ist der Verurteilte vor dem Strafantritte ärztlich zu untersuchen.

In der Strafvollstreckungsordnung werden nähere Vorschriften über den Vollzug des strengen Arrestes gegeben. Wegen der Größe und der Einrichtung der Zellen verweist § 125 Ziff. 10 auf die Garnisongebäudeordnung. Der bisher allein und nur im Entwurfe erschienene Teil I dieser vom 30. Juni 1911 erwähnt aber lediglich neben den Wachtstuben zur Unterbringung vorläufig Festgenommener anzulegende Arrestzellen (Ziff. 91), die bei regelrechter Geschoßhöhe, d. h. 3,5 m (Ziff. 26 Abs. 1 Halbsatz 1), eine Grundfläche von 6,5 bis 7 qm haben sollen (Beil. C Ziff. 46 b verb. mit S. 123 Ziff. 2), was einen Luftraum von 22,75 bis 24,5, mithin im Durchschnitte von rund 23,5 cbm[10]) ergibt. Vorläufig gilt daher in diesem Punkte die Garnisongebäudeordnung vom 6. Januar 1899 weiter, die in Teil II § 70 Ziff. 2 die Größe der Zellen auf „ungefähr 22 cbm"[11]) und in § 72 Ziff. 1 Satz 1 das Maß der Fenster auf 0,75 qm festsetzt [12]). Für die Arrestzellen der Festungsgefängnisse, neben denen es Festungsgefangenenanstalten (§ 17 Ziff. 4 der Strafvollstreckungordnung), Festungsstubengefangenenanstalten (§ 99 Ziff. 1 Satz 1 das.), Garnisongefängnisse (§ 17 Ziff. 5 b, § 98 Ziff. 1 das.) und Arrestanstalten (§ 122 Ziff. 1 das.) gibt, sind indessen in der Verwaltungsordnung für die Festungsgefängnisse weitergehende Anordnungen getroffen. Nach Anl. 2 § 3 Abs. 1 Satz 1 beträgt nämlich die Zellengröße durchschnittlich 24 (23—25) cbm und das Maß der Fenster bei mindestens 1,2 m Breite

§ 46 Ziff. 4, § 89 Ziff. 1 Abs. 1, § 93 Ziff. 2 Halbsatz 1, § 94 Ziff. 8d, § 98 Ziff. 1 Abs. 3 der Wehrordnung vom 22. November 1888). Außerdem beginnt mit der Vollendung des 17. Lebensjahres die Wehrpflicht (Art. II § 24 Abs. 1 Halbsatz 1 des Gesetzes betreffend Änderungen der Wehrpflicht vom 11. Februar 1888, § 4 Ziff. 3, § 20 Ziff. 2, § 21 Ziff. 1, § 23 Ziff. 4 Halbsatz 1, § 27 Ziff. 1 Abs. 2, § 107 Ziff. 1 der Wehrordnung) und damit die Verpflichtung, beim Aufrufe des Landsturmes in diesen einzutreten. § 56 Abs. 1, § 57 Abs. 1 StrGB. finden auf militärische Verbrechen und Vergehen keine Anwendung (§ 50 MStrGB.).

[10]) Es läßt sich annehmen, daß für die Arrestzellen im eigentlichen Sinne mindestens kein geringeres Maß gewählt werden wird.

In Ziff. 91 Abs. 2 Satz 1 wird zwar der Arrestzellen schlechtweg, aber nur für gewisse Verhältnisse und auch unter diesen ohne etwas Weiteres gedacht. Lediglich Ziff. 46 der Beil. D behandelt sämtliche Arrestzellen, doch ausschließlich in bezug auf den Anstrich der Wände, Decken und Fußböden.

[11]) 20,15 bis 24,5 (wenigstens 3,1 × 6,5, höchstens 3,5 × 7 qm).

[12]) Nämlich 1 m Breite, 0,75 m Höhe. Die Fenster sind so einzurichten, daß die Flügel nach innen aufschlagen (das.), können also ganz geöffnet werden.



und 0,9 bis 1 m Höhe im Mittel wenigstens 1,14 qm. Die Fenster lassen sich nach innen vollständig öffnen (Satz 2 das.).

Bei Tage muß eine möglichst gleichmäßige Luftwärme von 17,5° C herrschen, für die Nachtzeit können eine oder mehrere wollene Decken verabfolgt (§ 125 Ziff. 9 der Strafvollstreckungsordnung) und Anzugserleichterungen gestattet (§ 122 Ziff. 4 Halbsatz 1 das.) werden. Das Ruhen und Schlafen auf der Pritsche am Tage ist nicht verboten (§ 122 Ziff. 4 Halbsatz das.). Die Verpflegung besteht in der Brotportion von 750 g nebst einer Zulage von täglich 250 g (§ 125 Ziff. 3 Abs. 1 Satz 1 das.[13]). Wenn es nach ärztlichem Gutachten erforderlich ist, darf auch an den Schärfungstagen eine warme Morgensuppe verabreicht werden (§ 125 Ziff. 4 Satz 1 das.[14]). An den schärfungsfreien — sogenannten guten — Tagen und sonst, wenn es nach ärztlichem Gutachten der Gesundheitszustand erfordert, wird Bewegung im Freien für die Dauer einer Stunde gewährt (§ 125 Ziff. 8 das.). An den guten Tagen kann ferner das Lesen von Erbauungsschriften und in dringenden Fällen das Schreiben (§ 125 Ziff. 7 Satz 2 das.) sowie die Beschaffung erlaubter Lebensmittel aus Ersparnissen an der Löhnung (§ 125 Ziff. 4 Satz 3 das.) gestattet werden.

Als Disziplinarstrafe ist der strenge Arrest, ohne Rücksicht auf die Dauer im Einzelfalle für Gemeine diejenige des höchsten Grades (§ 38 Abs. 2 MStrGB.), so daß in dieser Hinsicht drei Wochen mittleren Arrestes weniger wiegen als ein Tag strengen, und darf er 14 Tage nicht überschreiten (§ 3 Abs. 3 des Einführungsgesetzes zum MStrGB., § 3C Ziff. 2c der Disziplinarstrafordnung). Die mit Disziplinarstrafgewalt versehenen Befehlshaber sind in Abstufungen nach der Dienststellung vom Führer der Kompagnie, Schwadron oder Batterie aufwärts zuständig zur Verhängung des strengen Arrestes bis zur Höchstdauer von drei (§ 9 Ziff. 3 das.) bzw. sieben (§ 10 Abs. 1 Ziff. 3, § 12 Abs. 1 Ziff. 3, Abs. 2 Satz 1 das.) bzw. vierzehn Tagen (§ 11 Abs. 1 Ziff. 4, § 14 Abs. 1 das.).

Art und Maß j e d e r Disziplinarstrafe ist unter möglichster Schonung des Ehrgefühles des zu Bestrafenden und unter Berücksichtigung seiner Eigenart und bisherigen Führnng sowie der Natur der zu bestrafenden Handlung und des durch sie mehr oder minder gefährdeten Dienstinteresses zu bestimmen (§ 40 Abs. 1 das. [15]). Für die Disziplinarbestrafung der Militärgefangenen ist der fernere Grundsatz aufgestellt, daß, wo strenger Arrest

[13]) Wiederholt in der Verwaltungsordnung für die Festungsgefänggefängnisse Anl. 6D Abs. 1. Dazu Anl. 21 Ziff. 4.

[14]) Sie wird in den Festungsgefängnissen aus einer von je drei Arten Mehl oder Grütze (Verwaltungsordnung für die Festungsgefängnisse Anl. 6A Abs. 1 Ziff. 1, 2) im Masse von $^{3}/_{4}$ l (Allgemeine Vorschriften Ziff. 6 Abs. 1 das.) hergestellt. Der als warme Morgenverpflegung sonst noch zugelassene (Anl. 6A Abs. 1 Ziff. 3 das.), aber nährwertlose Kaffee ist also in diesem Falle ausgeschlossen.

[15]) Daß den mit Disziplinarstrafgewalt versehenen Vorgesetzten strenge Unparteilichkeit (§ 39 Halbsatz 1 das.) und den höheren Vorgesetzten die Überwachung der gerechten und zweckentsprechenden Anwendung der jenen zustehenden Strafbefugnisse und der vorschriftsmäßigen Strafvollstreckung (§ 54 Abs. 1 das.) zur Pflicht gemacht ist, mag daneben nicht unerwähnt bleiben.

verhängt werden kann, dieser kürzeren und bei den besonderen Verhältnissen in den Festungsgefängnissen wirksameren Strafart vor der des mittleren Arrestes im allgemeinen der Vorzug zu geben ist (§ 71 Ziff. 3 Abs. 1 der Strafvollstreckungsordnung[16]).

Während der letzten drei Dienstjahre erfolgte disziplinarische Bestrafungen mit strengem Arreste werden neben allen gerichtlichen aus derselben und gewissen aus früherer Zeit herrührenden in das Führungszeugnis aufgenommen (§ 17 Ziff. 4 Abs. 2 der Heeresordnung vom 22. November 1888 und Muster 7 dazu).

Der strenge Arrest ist zugleich verschärfte und abgeschwächte Form des mittleren, verschärfte vermöge der Verdunkelung der Zelle, abgeschwächte vermöge der Verkürzung der Höchstdauer um zwei Wochen und der bei nicht längerer als vierzehntägiger Dauer um einen größeren Zahl der guten Tage, nämlich dort vier gegen hier drei. Wer vom strengen Arrest nichts wissen will, aber nicht gleichzeitig gegen den mittleren sich wendet, bekämpft nichts anderes und nichts weiteres als die Zellenverdunkelung und darf sich nicht wundern, wenn deren Abschaffung entweder gesetzlich oder von selbst die Folge haben wird, daß längere Strafen Mittelarrestes die Stelle kürzerer Strafen strengen Arrestes einnehmen. Aller Wahrscheinlichkeit nach wird z. B. auf drei Wochen Mittelarrest mit 15 Schärfungstagen statt auf 14 Tage strengen Arrestes mit 10 Schärfungstagen erkannt werden.

Es handelt sich nun zunächst darum, ob bei dem jetzigen oder bei dem im Falle einer Änderung zu erwartenden Zustande die Interessen der Heeresverwaltung und die Interessen der (straffälligen) Soldaten besser gewahrt sind.

Der Heeresverwaltung liegt natürlich aus allgemein menschlichen Gründen daran, daß möglichst wenige Angehörige des Heeres bestraft werden.

---

[16]) Die zweite Bestimmung wendet unter Vorbehalt („im Allgemeinen") und unter Vermeidung der Anweisung („Vorzug geben") die erste auf besondere Verhältnisse an, die „das Dienstinteresse mehr gefährdet erscheinen lassen."

Eine große, wenn nicht die größere Zahl der Insassen der Festungsgefängnisse sitzt wegen militärischer Verbrechen oder Vergehen, würde also an sich wegen jedes Disziplinarverstoßes mit strengem Arreste bestraft werden können. Insoweit wäre § 72 Ziff. 1 der Strafvollstreckungsordnung, der eine namhafte Anzahl nicht in Arrest bestehender Maßnahmen enthält, überflüssig. Gemeint ist also, daß strenger Arrest da angewandt werden soll, wo überhaupt Arrest angezeigt ist. Die von § 13 Abs. 1, § 38 Abs. 1, namentlich aber Abs. 2 („vollstreckt") MStrGB. verschiedene Fassung des § 22 Abs. 3 das. weist darauf hin, daß an letzterem Orte Verbüßung der Strafe nicht verlangt wird, während allerdings die Einstellung von Personen der zweiten Klasse des Soldatenstandes in eine Arbeiterabteilung die fruchtlose Anwendung (gleich Vollziehung) der in § 3C Ziff. 1 bis 3 der Disziplinarstrafordnung genannten, gegebenenfalls also in Arrest bestehenden Strafen voraussetzt (Ziff. 4 das.). Da nach § 22 Abs. 3 MStrGB. nicht mehr als die Möglichkeit der Anwendung des strengen statt des mittleren Arrestes in Frage kommt, so ist es gerechtfertigt, hier den Rückfall an eine vorhergegangene Verurteilung ohne Rücksicht auf die Strafverbüßung zu knüpfen.

Bemerkt sei noch, daß im Disziplinarwege zu ahndende mangelhafte Beaufsichtigung von Militärgefangenen stets mit Arrest — nach Umständen also mit strengem — zu bestrafen ist (§ 67 Ziff. 8 der Strafvollstreckungsordnung).

Es liegt ihr ferner daran, daß notwendig werdende Bestrafungen möglichst wirksam sind, damit Rückfälle nach Möglichkeit verhindert werden. Es liegt ihr endlich daran, daß, namentlich wegen der — obenein bei verkürzter Dienstzeit der Fußtruppen und damit der Hauptmasse des Heeres — stetig sich steigernden Anforderungen, die Strafen, soweit angängig, kurz sind, damit der Dienstbetrieb im ganzen und die Ausbildung im einzelnen vor empfindlichen Störungen tunlichst bewahrt werden. Daß die Zeit einer mehr als sechswöchigen Freiheitsstrafe auf die Dienstzeit im stehenden Heere nicht angerechnet wird (§ 18 MStrGB., § 62 Abs. 3 des Reichsmilitärgesetzes, § 7 Ziff. 3, § 116 Ziff. 3b der Wehrordnung, § 13 Anm. 1 Ziff. 2 Halbsatz 1 der Heerordnung), gewährt nur einen gewissen Ausgleich, weil, was ein Mann währenddessen in der Ausbildung versäumt hat, nur allmählich und für ihn besonders nachgeholt werden kann und eine Mehrbelastung der ohnedies stark in Anspruch genommenen Lehrpersonen bedeutet [17]). Seit jeher sind daher sowohl die Vertreter der Heeresverwaltung, als auch andere militärische Sachverständige mit Entschiedenheit für kurze und dabei strenge Strafen eingetreten. Sie können sich überdies darauf stützen, daß bei dem seinerzeit mit großer Lebhaftigkeit geführten und nach einem Vierteljahrhunderte noch nicht abgeschlossenen Streite um die kurzzeitigen — drei Monate nicht übersteigenden — Freiheitsstrafen von vielen Berufenen betont worden ist, daß diese, soweit nicht entbehrlich, um wirksamer zu sein, mehr Strenge des Vollzuges zu zeigen hätten, wobei oft gerade der militärische Arrest, auch in Gestalt des strengen, als Vorbild hingestellt worden sei. Da der strenge Arrest Kürze und Schärfe verbindet,

[17]) Für die Truppe hat das Nachdienen des Bestraften meist nur mäßigen, für diesen dagegen das Nichtnachdienen fast immer den größten Wert. Freilich wird das Nachdienen durch Aufhebung a l l e i n des strengen Arrestes nicht bedingt, falls Mittelarrest an die Stelle tritt und gleichzeitig jede in strengem Arreste ausgeworfene Strafe im Rahmen des mittleren entsprechende Erhöhung erfährt.

Wer, ohne daß es bekannt geworden (§ 18 Satz 1 Halbsatz 2 des Reichsmilitärgesetzes, Wehrordnung § 30 Ziff. 1 Halbsatz 2 verb. mit § 29 Ziff. 1a, § 81 Ziff. 3 Abs. 1 einerseits, § 106 Ziff. 8, § 108 Ziff. 5, § 111 Ziff. 19 andrerseits), vor der Einstellung oder Wiedereinstellung (§ 82 Ziff. 2 Abs. 2bb der Wehrordnung), ebenso wer wegen vorher begangener Straftaten nach der Einstellung oder Wiedereinstellung (§ 82 a. a. O. der Wehrordnung, § 16 Ziff. 2 verb. mit § 14 Ziff. 1e, Ziff. 5 Halbsatz 2, Ziff. 7 Abs. 1 der Heerordnung) von einem bürgerlichen Gerichte zu einer mehr als sechswöchigen Strafe rechtskräftig verurteilt worden ist, wird entlassen, was einesteils im Falle der Wiedereinziehung für den Betroffenen noch störender ist als an die Beendigung der Dienstzeit sich unmittelbar anschließendes Nachdienen, andernteils beweist, daß dieses für die Heeresverwaltung ein Notbehelf ist, den sie deshalb möglichst einengt. Soweit hiernach zivilgerichtlich verhängte — nämlich unter sechs Wochen bleibende — Strafen militärischerseits vollstreckt werden, erinnert das von fern an § 163 des Gerichtsverfassungsgesetzes und mag es im militärischen Interesse liegen. Dafür aber, daß diese Strafen, insbesondere bei Verurteilung vor der Einstellung oder Wiedereinstellung, auf die Dienstzeit angerechnet werden, scheint es mir an einem hinreichenden Grunde zu fehlen. Doch mögen solche Fälle selten sein und ist zu weiteren Erörterungen hier nicht der Ort. Die Entlassung unterbleibt übrigens bei bedingt Begnadigten (§ 30 Ziff. 5 der Wehrordnung).

entspricht er einer Kriminalpolitik, die mit Recht nicht nur unwirksame Strafen verwirft, sondern auch geringste wirtschaftliche Schädigung des Verurteilten und seiner Angehörigen anstrebt, mag immerhin der zweite Gesichtspunkt bei einer Militärperson des aktiven Dienststandes zurücktreten[18]).

Auf welcher Seite liegt nun das Interesse des (straffälligen) Soldaten? Strenger und mittlerer Arrest stehen der Höchstdauer nach im Verhältnis von 2 zu 3. Die nur bei Tage, also im Jahresdurchschnitte während täglich 12 Stunden, wirkende Verdunkelung wird somit einem Mehr von acht Stunden Strafe bei Wasser und Brot und auf hartem Lager gleich gewertet. Vier Wochen strengen Arrestes bedeuten 20 Tage mit drei Schärfungen, sechs Wochen mittleren dagegen 29 Tage mit zwei Schärfungen, die folglich bei Hinzutritt der dritten eine Verkürzung des Verlustes des warmen Essens und des Bettlagers um neun Tage erfahren. Außerdem vermindern sich die schärfungsfreien Tage von 13 auf 8. Jenes Wertverhältnis ist zwar nicht wie das des Zuchthauses zum Gefängnisse und das des Gefängnisses zur Festungshaft (§ 21 StrGB.) gesetzlich festgelegt, wird sich aber tatsächlich äußern, wenn strenger Arrest und Mittelarrest zur Wahl stehen oder wenn jener, soweit wegfallend, durch diesen ersetzt werden sollte, worauf ich bereits hingewiesen habe. Daß dies mehr als Vermutung ist, zeigt der angeführte § 71 Ziff. 3 Abs. 1 der Strafvollstreckungsordnung, aus dem per argumentum a contrario zu schließen ist, daß schon jetzt längerer Mittelarrest angewandt wird, wenn der kürzere strenge Arrest nicht zulässig ist. Das Wertverhältnis tritt in gewisser Weise auch darin zutage, daß die Befehlshaber, die auf drei bzw. sieben bzw. vierzehn Tage strengen Arrest erkennen dürfen, zur Verhängung von fünf bzw. zehn bzw. einundzwanzig Tagen Mittelarrest befugt sind[19]).

Ob die mildere, aber längere, der, weil strenger, kürzeren Strafe vorgezogen wird oder umgekehrt, ist natürlich individuell. Ich weiß nicht, ob, zutreffendenfalls mit welchem Ergebnisse, darüber Erhebungen angestellt worden sind. Es gibt keine Strafe, die stets auf alle gleichmäßig wirkt, abgesehen davon, daß beim strengen Arreste unvermeidbare sachliche Unterschiede sich geltend machen, ob er z. B. an kurzen Winter- oder an langen Sommertagen, womöglich in der oder den Wochen der Winter- oder der

[18]) Unvermindert ist seine Bedeutung auch auf dem Gebiete des Disziplinarstrafrechtes für den Beurlaubtenstand, namentlich außerhalb der Zeit der Einberufung (§§ 6 Halbsatz 2, § 68 verb. mit § 67, § 69 verb. mit § 68, § 113 verb. mit §§ 89, 90, 92 93 Abs. 1, §§ 94, 101, 102, 104, § 126 verb. mit § 121 Abs. 1, § 122 Abs. 1 Halbsatz 2 MStrGB., § 60 Ziff. 3 des Reichsmilitärgesetzes, § 80 Ziff. 3 Abs. 1 Halbsatz 2, § 82 Ziff. 3 Abs. 2 der Wehrordnung, § 36 Ziff. 2 Abs. 1, § 37 Ziff. 1 der Heerordnung wegen der Kriminal-, § 57 Abs. 2 des Reichsmilitärgesetzes, der angeführte § 6 des Gesetzes vom 15. Februar 1875, § 23 Abs. 2 der Disziplinarstrafordnung, § 80 Ziff. 3 Abs. 1 Halbsatz 1, § 111, Ziff. 1 Abs. 3, § 119 Ziff. 1, 2 der Wehrordnung, § 36 a. a. O. der Heerordnung wegen der Disziplinarstrafen). Auch die aufgerufenen Landsturmpflichtigen sind den Militärgesetzen und der Disziplinarstrafordnung unterworfen (Art. II § 26 des Gesetzes vom 11. Februar 1888, § 100 Ziff. 2 Satz 2 der Wehrordnung).

[19]) Laut derselben Zuständigkeitsbestimmungen der Disziplinarstrafordnung.



Sommersonnenwende vollstreckt wird, mag selbst einiger Ausgleich dadurch geboten werden, daß auch die Tage der Erhellung der Zelle dort kurz, hier lang sind. Hunger und hartes Lager setzen auf die Dauer dem Körper hart zu, während die Verdunkelung der Zelle neben einigem körperlichen im wesentlichen geistiges Unbehagen schafft. Gewiß wird mancher dieses geringer einschätzen als jenes und deshalb beispielshalber den zwanzigtägigen Aufenthalt im Dunklen lieber in den Kauf nehmen als die Entziehung des warmen Essens und des Bettlagers auf weitere neun Tage beim Aufenthalte im Hellen. Ebensogut kann aber die Rechnung: Häufung der Schärfungen gleich verhältnismäßiger Kürzung der Strafe den Ausschlag geben und jemand das Dunkel der Zelle, so unbequem es ihm ist, vorziehen, um desto eher mit der Strafe fertig zu sein. Läßt sich nicht erwarten, daß dieser Wunsch im Hinblicke auf die frühere Zurückgewinnung gerade der Freiheit vielen die Unannehmlichkeit der dunklen Zelle erleichtern wird? Der stark überwiegende Teil der Mannschaften ist unbescholten oder wenig bestraft und wird Wert darauf legen, sich möglichst bald wieder als freier Mann bewegen zu können, sei es um der Freiheit als solcher, sei es um dessen, was sie bietet oder bieten kann, willen.

Wie dem allen nun sei, wird sich zuvörderst füglich behaupten lassen, daß die teilweise oder gänzliche Abschaffung des strengen Arrestes für die Soldaten ein zweifelhafter Gewinn wäre. Der Umstand, daß dem strengen Arreste vielleicht in der militärischen Auffassung, sicher in der Vorstellung weiterer Kreise des Publikums etwas von besonderem Odium anhaftet, vermag an diesem Urteile nichts zu ändern. Der beregte Umstand ist übrigens, weil geeignet, auf die Begehung strafbarer Handlungen, denen strenger Arrest droht, hemmend zu wirken, insoweit kein Fehler.

Es handelt sich ferner um die Wirkung des strengen Arrestes auf die damit Bestraften. Wie erwähnt, erklärt die Strafvollstreckungsordnung ihn unter den besonderen Verhältnissen des Festungsgefängnisses für wirksamer als den längeren Mittelarrest. Zweifelsohne kein Lehr-, sondern ein Erfahrungssatz, der nicht besagen soll, daß der strenge Arrest außerhalb der Festungsgefängnisse weniger wirksam sei,[20] vielmehr, aus Beobachtungen in diesen abgeleitet, vermöge der Zweckbestimmung der Strafvollstreckungsordnung nur sie angeht. Die Feststellung ist aber darüber hinaus von Bedeutung, weil die Genauigkeit der zugrunde liegenden Wahrnehmungen der Natur der Sache nach in den Gefängnissen besonders gewährleistet ist. Welchen Umständen die stärkere Wirksamkeit des strengen Arrestes zuzuschceiben ist, wird weiter unten erörtert werden.

Drittens handelt es sich darum, ob gesundheitliche Bedenken der Anwendung des strengen Arrestes widerraten. Die allgemeinen wie die ärztliches Eingreifen teils vorsehenden, teils anordnenden Vorschriften beugen solchen vor. Von der Heeresverwaltung — zuerst schon vor vielen Jahren — bewirkte Erhebungen haben dementsprechend nichts von Belang zuungunsten des strengen Arrestes ergeben. Bei etwaigen Beeinträchtigungen des Ge-

[20]) Er hat sich vielmehr während des gegenwärtigen Krieges im Felde neben dem Strafexerzieren als wirksamste Strafe gezeigt. (Anhaltspunkte für den Infanterieoffizier im Felde [1915] Abschnitt XX Ziff. 2 Satz 3)

sundheitszustandes kommt es, was nachdrücklich betont werden muß, auf den Nachweis an, daß sie gerade und lediglich in der Verdunkelung der Zelle ihre Entstehungs- oder Verschlimmerungsursache haben. Denn da einzig diese Schärfung die Besonderheit des strengen Arrestes ist, darf ihm nur der durch sie allein angerichtete Schaden angerechnet werden.

III. Die nichtmilitärischen Strafgesetze kennen keinen Arrest, mithin auch keinen strengen Arrest, als Kriminalstrafe. Von verschiedenen Seiten unternommene Bestrebungen, dem in Österreich und Italien als kriminelles Strafmittel eingeführten Hausarreste bei uns Eingang zu verschaffen, sind mit gutem Grunde ergebnislos verlaufen. Als Disziplinarstrafe aber besteht der Arrest in mehreren Bundesstaaten gegenüber einigen Kategorien unterer Beamter, z. B. in Preußen (Gesetz betreffend die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten vom 21. Juli 1852 § 15 Ziff. 4), indes wohl überall nur als gelinder und tageweiser[21]), und innerhalb des Reiches gegenüber Gefangenen. Die Grundsätze des Bundesrates vermeiden freilich den Namen „Arrest" und bedienen sich statt dessen der schleppenden Bezeichnung „einsame Einsperrung" (§ 34 Abs. 1 Ziff. 9). Sie besteht an sich lediglich in der nach § 22 Abs. 1 StrGB. als Form des Strafvollzuges allgemein und ohne Zustimmung des Gefangenen auf die Dauer von drei Jahren zulässigen Einzelhaft, allenfalls unter Vollstreckung in einer abgesondert gelegenen Zelle, bis zu sechs Wochen. Sie ist daher, weil Zustimmung des Gefangenen selbstredend nicht eingeholt wird, Strafe höchstens bei Verhängung nach Ablauf einer dreijährigen Einzelhaft. Bei Beratung des Gesetzentwurfes betreffend die Vollstreckung der Freiheitsstrafen vom 19. März 1879 in einem Bundesratsausschusse ist zwar als Unterscheidungsmerkmal der einsamen Einsperrung von der Einzelhaft der Wegfall der für letztere vorgeschriebenen Zellenbesuche (§ 18 des Entwurfes, § 14 der Grundsätze des Bundesrates) bezeichnet worden[22]), aber erstlich ist die einsame Einsperrung auch und erst recht Einzelhaft, zweitens kommt es darauf an, was man unter Zellenbesuchen versteht und wie sie ausgestaltet sind und gemacht werden, drittens gestatte ich mir den Zweifel, ob eine große Mehrheit der mit einsamer Einsperrung bestraften Gefangenen den Ausschluß von jenen Besuchen ernstlich empfindet, wie ich denn im allgemeinen über Wert, Wichtigkeit und Wirkung der regelmäßig wiederkehrenden Zellenbesuche meine eigenen Gedanken habe.

Die einsame Einsperrung kann geschärft werden durch Entziehung hausordnungsmäßiger Vergünstigungen, der Bücher und Schriften, der Arbeit, des Bettlagers, Schmälerung der Kost und Verdunkelung der Zelle (§ 34 Abs. 3 das.). Die Schärfungen werden einzeln oder in Verbindung miteinander, für die ganze Dauer oder für einen Teil der Strafzeit verhängt, die Verdunkelung der Zelle jedoch nicht für mehr als vier Wochen (§ 34 Abs. 4 Satz 1 das.). Mit der einsamen Einsperrung ist also nicht eine einzige, geschweige eine Dreizahl von Schärfungen, noch dazu kraft Gesetzes, verbunden, sondern auf jede muß einzeln er-

[21]) In Preußen beträgt das Höchstmaß acht Tage.
[22]) Drucksachen des Bundesrates Nr. 56 von 1878/79 S. 57.



kannt werden. Es ist mithin zulässig, von Schärfungen abzusehen oder weniger oder mehr als drei zu verfügen und an Stelle der mit dem strengen Arreste verbundenen andere anzuordnen. So darf beispielshalber die Entziehung des Bettlagers oder die Kostschmälerung oder die Verdunkelung der Zelle allein eintreten oder die Verdunkelung der Zelle bloß mit Kostschmälerung oder bloß mit Entziehung des Bettlagers verbunden oder bei gleichzeitiger Verhängung dieser drei Schärfungen für jede eine andere Zeitdauer, etwa für die Kostschmälerung zwei, für die Verdunkelung der Zelle vier, für die Entziehung des Bettlagers sechs Wochen, festgesetzt werden. Die Grundsätze sagen ferner nicht, worin die Kostschmälerung zu bestehen hat, infolge wovon einzelstaatlich sehr Verschiedenes bestimmt ist und jederzeit anderes bestimmt werden kann. So läßt sich die hamburgische Hausordnung vom 17. Januar 1911 § 2 Abs. 7 an drei, die Dienstordnung für die dem preußischen Ministerium des Innern unterstellten Anstalten vom 14. November 1902 an vier (§ 169 Abs. 1 Ziff. 7) Formen genügen, während die Gefängnisordnung des preußischen Justizministeriums vom 21. Dezember 1898 in § 58 Abs. 1 Ziff. 7 fünf, davon drei in je drei Unterarten zerfallende Arten, folglich 11 Formen, für nötig hält. Die Beschränkung auf Wasser und Brot ist daher keineswegs die regelmäßige oder gar die gebotene Kostschmälerung. Demnach darf bei einsamer Einsperrung, auch in dunkler Zelle, mit Kostschmälerung z. B. Morgen- oder (und) Abendkaffee oder -suppe oder das Mittagessen gereicht werden.

Auch darüber besagen die Grundsätze nichts, was sie als hausordnungsmäßige Vergünstigungen ansehen. Nach der hamburgischen Hausordnung sind es: Selbstbeschäftigung, Selbstbeköstigung, Gebrauch eigener Kleidung, Wäsche, Bettstücke, Bücher und Schriften, Besuche, Schriftwechsel, Arbeitsbelohnung und Verfügung über die Arbeitsbelohnung, namentlich zum Ankaufe von Zusatznahrungsmitteln (§ 2 Abs. 6). Entziehung der Arbeit, auch als Selbstbeschäftigung, der Bücher und Schriften einschließlich der eigenen, der Besuche und des schriftlichen Verkehres ergeben sich für die Dauer der Verdunkelung der Zelle von selbst, kommen aber an sich für die guten Tage[23]) in Frage. Geschmälert werden kann nicht bloß die Anstalts-, sondern auch die Selbstverpflegung. Vernünftigerweise muß an den Schärfungstagen im Falle dieser Schmälerung die Beschaffung des Zusatznahrungsmittel und bei Entziehung des Bettlagers die Benutzung eigener Bettstücke aufhören.

Die hamburgische Hausordnung bestimmt in § 2 Abs. 5, daß die einsame Einsperrung stets zu schärfen ist durch Entziehung des Bettlagers und — auch während der guten Tage — der Zusatznahrungsmittel, der Bücher und Schriften und der Arbeit, und die preußische Dienstordnung in § 169 Abs. 1 Ziff. 9c, daß sie bestehen kann in „strengem Arreste“, dessen Verhängung bedeutet: Entziehung des Bettlagers und des warmen Essens und Verdunkelung der Zelle sowie — natürlich für die schärfungsfreien Tage — Entziehung der Bücher und Schriften und der Arbeit. Die von einer Kommission des Vereines der deutschen Strafanstaltsbeamten aus-

[23]) Über sie später näheres.



gearbeiteten und 1913 veröffentlichten [24]) Vorschläge zu einem Strafvollzugsgesetze wollen mit dem „Arreste“, und zwar nicht bloß an den Schärfungstagen, verbunden sehen die Entziehung der besonderen Genußmittel und Vergünstigungen, der Bücher und Zeitschriften, der Schreib- und Besuchserlaubnis (§ 51 Ziffer 1g). Arbeit und Bettlager sollen entzogen, die Kost geschmälert, die Zelle verdunkelt werden können (§ 51 Ziff. 2 Abs. 2).

Das bisherige, aus den Grundsätzen des Bundesrates gezogene Ergebnis ist also dies:

1. Mit dem Arreste[25]) ist keinerlei Schärfung von selbst verbunden.
2. Er kann mit Schärfungen verbunden werden, die dem militärischen Arreste überhaupt oder in dieser Form unbekannt sind, und zwar
   a) ausschließlich mit solchen,
   b) mit solchen in Verbindung mit dem militärischen Arreste bekannten.
3. Die dem militärischen Arreste bekannten Schärfungen können einzeln oder zu zweien in beliebiger Zusammenstellung oder sämtlich zugleich verhängt werden.
4. Bei gleichzeitiger Verhängung mehrerer oder aller Schärfungen der Ziffer 3 kann für jede eine andere Zeitdauer festgesetzt werden.
5. Strengen Arrest als eine Strafe mit ein für allemal feststehendem und im Sinne des militärischen bestimmtem Inhalte gibt es demzufolge an sich nicht.

Der militärische geschärfte (mittlere und strenge) Arrest ist ein vom Gesetzgeber beschriebenes Blatt, der Arrest der Gefangenenanstalten ein Blankett, das durch fallweise Ausfüllung seitens des Inhabers der Disziplinarstrafgewalt Inhalt bekommt.

Dieser Arrest, selbst wenn durch Verdunkelung der Zelle geschärft [26]) kann sich sonach bald milder, bald härter als der militärische strenge gestalten. Der Unterschiede sind aber sowohl nach der einen als nach der anderen Seite noch mehr.

1. a) Der Arrest der (nicht militärischen) Gefangenen ist niemals Kriminalstrafe, niemals Freiheitsstrafe [27]). Er wird nirgends ausdrücklich

[24]) Blätter für Gefängniskunde Bd. 47 Sonderheft A.

[25]) So werde ich fortan die einsame Einsperrung nennen. Diese vor den Grundsätzen des Bundesrates allgemein üblich gewesene Bezeichnung ist in Preußen von beiden für den Strafvollzug zuständigen Ministerien beibehalten worden (Gefängnisordnung § 58 Abs. 1 Ziff. 8, Dienstordnung § 169 Abs. 1 Ziff. 9). Vielleicht hat der Bundesrat durch seine abweichende Benennung auf den Unterschied vom militärischen Arreste als einer Strafe, die stets Freiheitsstrafe ist und in vielen Fällen Kriminalstrafe teils sein kann, teils sein muß, hinweisen wollen, vielleicht auch ohne solche Erwägung die Benennung dem § 38 Ziff. 8 des Gesetzentwurfes vom 19. März 1879 entnommen

[26]) Ich werde ihn in dieser Gestaltung von nun an Dunkelarrest nennen.

[27]) Sich vor weiterer Freiheitsstrafe zu hüten und nicht die in Verbüßung begriffene um die Dauer jener zu verlängern, der Gedanke bestimmt demgemäß das Verhalten der Gefangenen nur insofern, als sie kriminelle Handlungen zu unterlassen pflegen.



oder gar mit einem Mindestmaße angedroht und auf die Strafe angerechnet, selbst wenn er deren größten Teil ausgemacht haben sollte. Nur in Württemberg und Sachsen darf seit 1874 bzw. 1888 die wegen kurz vor der Entlassung verübter Ausschreitungen verhängte Arreststrafe über das Strafende fortdauern [28]). Die Ausdehnung dieser Maßregel auf das Reich hat der Verein der deutschen Strafanstaltsbeamten schon im Jahre 1894 verlangt [29]) und in die erwähnten Kommissionsvorschläge als § 52 Ziff. 5 mit einwöchigem Höchstbetrage aufgenommen. Andrerseits hat er sich — gleichfalls 1894 — dagegen ausgesprochen, daß geschärfte Arreststrafen auf die Strafzeit nicht angerechnet werden sollen [30]).

b) Da die Entziehung der täglich mindestens eine halbe Stunde betragenden Bewegung im Freien (§ 31 Abs. 1 der Grundsätze des Bundesrates) eine selbständige (§ 34 Abs. 1 Ziff. 5 das.), nicht unter den zulässigen Schärfungen des Arrestes aufgeführte Disziplinarstrafe von beiläufig höchstens einwöchiger Dauer ist, darf sie nicht neben Arrest erkannt werden [31]). Die Kommissionsvorschläge besagen das ausdrücklich und bemessen den Aufenthalt im Freien auf täglich mindestens eine Stunde (§ 35 Ziff. 1).

c) Nur als Regel und für Neubauten, dann aber als Mindestmaße, sind für Arrestzellen 22 cbm Luftraum und 1 qm Lichtfläche der Fenster vorgeschrieben (§ 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 der Grundsätze des Bundesrates). Die Kommissionsvorschläge verlangen diese Mindestmaße unbedingt (§ 10 Ziff. 1 Satz 1 [32]). Diese Abmessungen sind indessen kleiner als in den Festungsgefängnissen.

d) Von jeder Bestrafung mit Arrest, selbst dem durch nichts geschärften, ist dem Arzte rechtzeitig Mitteilung zu machen, damit er Bedenken gegen den Vollzug erheben kann (§ 35 Abs. 2 der Grundsätze des Bundesrates).

2. a) Die Verurteilung zu Dunkelarrest ist nicht davon abhängig, daß in der Regel eine Freiheitsstrafe wegen Verbrechens oder Vergehens

[28]) Blätter für Gefängniskunde Bd. 28 Sonderheft S. 114, 116, Bd. 46 S. 369 Anm. 56, Bd. 47 Sonderheft B S. 67.

[29]) Blätter für Gefängniskunde Bd. 28 Sonderheft S. 112 (18).

[30]) Blätter für Gefängniskunde Bd. 28 Sonderheft S. 112, 127. Die Kommission ist dem, wenngleich nicht einstimmig, gefolgt (a. a. O. Bd. 47 S. 68).

[31]) Der Spaziergang findet also auch an den Schärfungstagen statt. Daß er in Sachsen nur an jedem dritten Tage, also innerhalb der ersten zehn Tage immerhin noch einmal öfter als nur an den schärfungsfreien Tagen, gewährt wird (Blätter für Gefängniskunde Bd. 47 S. 25), erweckt mir Bedenken (Blätter für Gefängniskunde Bd. 48 S. 75). Der Direktor des Männerzuchthauses zu Bruchsal Stocker hat beantragt, daß den Züchtlingen nur an den guten Tagen gestattet werde, sich im Freien aufzuhalten (Blätter für Gefängniskunde Bd. 48 S. 221). Seine Begründung läßt nicht erkennen, warum die Beschränkung nur für diese Gefangenenkategorie gelten soll, und erscheint mir überhaupt nicht stichhaltig.

[32]) Doch genügt halbe Öffnungsgröße (§ 5 Abs. 5 Satz 2 bzw. § 10 Ziff. 1 Satz 2).



oder daß auch nur irgendwelche, sei es gerichtliche, sei es disziplinare Strafe vorhergegangen sein muß.

b) Ist auf Schärfung des Arrestes durch Kostschmälerung, Entziehung des Bettlagers oder Verdunkelung der Zelle je für sich oder in der Verbindung zu zweien oder zu dreien auf mehr als eine Woche erkannt, so fällt sie am vierten, achten und demnächst an jedem dritten Tage fort (§ 34 Abs. 4 Satz 2 der Grundsätze des Bundesrates), so daß sieben Tage ohne Unterbrechung durch einen schärfungsfreien zu verbüßen sind.

c) Anderes ist einzelstaatlich verordnet. So in Hamburg, wo zwar hinsichtlich der Luftwärme und der Verabfolgung von Decken den militärischen gleiche Bestimmungen gelten[33]), dagegen eine Kostzulage nicht gewährt, vielmehr eine etwa bewilligte Arbeitsverpflegungszulage des Fortfalles der Arbeit wegen entzogen wird, ferner für die guten Tage Bücher und Schriften und Zusatznahrungsmittel ausgeschlossen bleiben. Im Bereiche der preußischen Dienstordnung wird sogar an den schärfungsfreien Tagen nur ein Mindermaß der Kost — drei Viertel des warmen Mittag- und zwei Drittel des warmen Abendessens — gewährt (§ 169 Abs. 1 Ziff. 9c Satz 2 verb. mit Ziff. 9b Satz 2 und Ziff. 9a Satz 3), so daß die Portionen $^3/_4$ bzw. $^1/_2$ l ausmachen.

Von besonderem Interesse ist, daß die Kommissionsvorschläge die Kostschmälerung auf zwei Wochen beschränken (§ 51 Ziff. 3 Satz 3), es aber bei vierwöchiger Verdunkelung der Zelle (Satz 1 das.) und bei sechswöchiger Entziehung des Bettlagers (Ziff. 2 Abs. 2b verb. mit Ziff. 1g das.) belassen, während eine aus fünf von den sieben Mitgliedern der zweiten bestehende erste Kommission in ihren 1911 erschienenen Vorschlägen [34]) die in den Grundsätzen des Bundesrates gegebenen Zeitgrenzen, also gerade die sechswöchige Kostschmälerung, unverändert übernommen hatte (§ 72 Ziff. 1[7], Ziff. 2 Abs. 2e, Ziff. 3 Satz 1). Die Begründung der Vorschläge von 1913 bringt zur Rechtfertigung der Herabsetzung des Höchstmaßes der Kostschmälerung um volle zwei Drittel nur die drei Worte „aus gesundheitlichen Rücksichten" vor [35]). Sie erhebt also gegen die doppelt so lange Dauer der Verdunkelung der Zelle nicht nur keine gesundheitlichen Bedenken, sondern mißt der Kostschmälerung in jeglicher Gestalt [36]), demnach nicht bloß als Beschränkung auf Wasser und Brot, sondern als Entziehung beispielsweise lediglich des

[33]) Kraft wiederholter Direktorialverfügungen, zuletzt vom 10. Mai 1900.

[34]) Blätter für Gefängniskunde Bd. 45 Sonderheft.

[35]) Blätter für Gefängniskunde Bd. 47 Sonderheft B S. 65. Der Umschwung ist um so auffallender, als beiden Kommissionen derselbe erfahrene ehemalige Gefängnisarzt und nunmehrige Gefängnisdirektor Dr. Pollitz als „ärztlicher Beirat" (a. a. O. Bd. 45 S. 16, Bd. 47 S. 17) angehört hat.

[36]) Denn sie überläßt es den Einzelstaaten, was diese als Kostschmälerung behandeln wollen (§ 5 Ziff. 1 f., a. a. O. Bd. 47 S. 65 bis 66), so daß der oben mit Beispielen belegte zerfahrene Zustand seine Fortsetzung finden soll.

Morgenkaffees, größeres Gewicht bei als der Zellenverdunkelung [37]). Letztere soll also 20, erstere nicht mehr als 10 Tage dauern dürfen. Ich habe beantragt, das Höchstmaß dieser auf vier, jener auf zwei Wochen festzusetzen[38]), ohne daß ich die Abweichung von den Grundsätzen des Bundesrates für an sich geboten halte.

IV. Der strenge Arrest ist eine Freiheitsstrafe und gesetzlich und einheitlich geordnet, der Dunkelarrest nichts von dem. Selbst wenn er im Einzelfalle nach Art des strengen und für eine diesem gleiche Zeitdauer verhängt wird, bieten beide nur gewisse Berührungspunkte. Dem Dunkelarreste sind unterworfen beide Geschlechter, nicht unterworfen die Jugendlichen (§ 34 Abs. 7 Satz 1 der Grundsätze des Bundesrates) und, wie dem Arreste überhaupt nicht, die Festungshaftgefangenen (Abs. 5 das.).

Zu den Verschiedenheiten des strengen und des dunklen Arrestes nach Wesen, Wirkungskreis und Vollzugsweise treten nun noch tiefer reichende Unterschiede im Menschenmateriale drüben und hüben. Dort in jungen Jahren stehende, allermeist unverbrauchte und körperlich und geistig gesunde, auch großenteils kriminell nicht oder gering belastete Leute[39]), hier Menschen in allen Lebensaltern, vielfach durch allerhand teils Entbehrungen, teils Ausschweifungen ausgemergelt oder durch Not und Elend zerrüttet, häufig körperlich siech oder geistig gebrechlich, oft durch Zwangserziehungsanstalten, Gefängnisse, Zucht- oder Arbeitshäuser oder alle diese gegangen. Der Soldat, der, gut ernährt, aus seiner Leib und Seele stählenden hauptsächlich im Freien sich abspielenden Tätigkeit heraus auf beispielshalber 14 Tage in die Dunkelzelle mit hartem Lager und verminderter Kost wandert und hernach zu derselben Tätigkeit[40]) zurückkehrt wird die Strafe im ganzen leichter überstehen als der gewöhnlich — wenigstens in Ansehung der Beschäftigung — unter wesentlich ungünstigeren Verhältnissen lebende Gefangene. Indessen ist auch das individuell. Auf den Soldaten können Dinge einwirken (Scham über die Bestrafung an sich und mit Verlust der Freiheit im besondern, Kummer über die zerstörte Aussicht auf Urlaub, auf ein auszeichnendes oder angenehmes Kommando, auf Beförderung usw.), die

---

[37]) Diese Tatsache ist angesichts der vielen brüchigen Elemente unter den Gefangenen, von denen sogleich die Rede sein wird, an sich bemerkenswert, noch bemerkenswerter aber deshalb, weil in Ansehung der Vorschläge I ausdrücklich bezeugt wird, sie seien einmütig, also mit Zustimmung des insbesondere — a. a. O. in Anm. 19 — als Psychiater zugezogenen Dr. Pollitz, gefaßt worden (Blätter für Gefängniskunde Bd. 45 Sonderheft S. 21, Bd. 47 Sonderheft B S. 20).

[38]) Blätter für Gefängniskunde Bd. 48 S. 170.

[39]) Es fehlen namentlich, auch unter den Militärgefangenen, die vor der Aushebung und die während der Dienstzeit mit Zuchthaus Bestraften.

[40]) Selbst in den Festungs- und in den Garnisongefängnissen wird (ohne Waffen) exerziert und geturnt (§ 54 Ziff. 2, §§ 55, 98 Ziff. 6 der Strafvollstreckungsordnung). Einschränkungen bei Einzelhaft: § 74 Ziff. 2 das. Sie darf zwar nicht weniger als einen (§ 72 Ziff. 1 Abs. 1D, § 73 Ziff. 1b Satz 1 das.), aber nur im Einverständnisse mit dem Arzte mehr als drei Monate (§ 73 Ziff. 2 Abs. 2 das.) dauern.

Die auf Turnen und Exerzieren verwandte Zeit wird in die Arbeitszeit eingerechnet (§ 61 Ziff. 1 das.).



dem Gefangenen fernzuliegen pflegen oder nicht nahetreten können[41]). Über Hunger und hartes Lager kommt ein Teil der Gefangenen, weil von Kindesbeinen an damit bekannt, gewiß unschwerer hinweg als mancher Soldat.

Aber auch bei der Handhabung der Disziplin tun sich große Unterschiede auf. In den Gefängnissen geht es im großen und ganz n milder zu als beim Heere. Das mag verwunderlich erscheinen und ist doch leicht erklärlich und in sich gerechtfertigt. Denn bei den Gefangenen handelt es sich vorzugsweise um Dinge, die, weil nur für die besonderen Verhältnisse der Anstalten von Belang, in der Freiheit kaum eine Rolle spielen und für die Allgemeinheit so gut als gleichgiltig sind, namentlich um Schwatzen, Besitz ungefährlicher Gegenstände trotz Verbotes, nach Umfang oder Gegenstand unbedeutende Durchsteckereien und Schmuggeleien. Selbst kleine Unbotmäßigkeiten wirken nicht ins allgemeine. Man kommt daher in der Hauptsache mit kleineren Strafen aus. Ist aber die Sache danach angetan, so kann gegen Gefangene im Disziplinarwege Arrest in jeder zulässigen Art und Dauer festgesetzt, auch — Jugendliche, Festungshaft- und Haftgefangene[42]) ausgenommen — Fesselung bis zu vier Wochen (§ 34 Abs. 1 Ziff. 8 verb. mit Ziff. 5 u. 6 der Grundsätze des Bundesrates) und gegen Züchtlinge in einer Anzahl Bundesstaaten körperliche Züchtigung, hier und da Lattenarrest, enger Arrest oder Strafstuhl verhängt werden (§ 34 Abs. 8 das.). Anders beim Heere. Ohne ein festes Gefüge kann es nicht die Waffe sein, die es sein muß, wenn es ein zuverlässiger Schutz sein soll. Die Grundlage für die Festigkeit des Gefüges bildet aber eine scharfe Disziplin, deren Aufrechterhaltung zwar nicht bloß, aber doch auch scharfe Strafen wie die des strengen Arrestes bedingt. Deswegen ist eine andere Form der Kostbeschränkung als Verlust des warmen Essens[43]) und dieser oder Entziehung des Bettlagers[44]) je für

[41]) Bei Zuchthaus- und bei Gefängnisstrafen von mehr als einem Jahre kommt allenfalls die vernichtete Hoffnung auf vorläufige Entlassung in Betracht.

[42]) Anders, also nach der Regel, in den Fällen des § 361 Ziff. 3 bis 8 StrGB.

[43]) Anders in den Festungsgefängnissen bei Einzelhaft (§ 72 Ziff. 1 Abs. 1 F a bis d der Strafvollstreckungsordnung). Die Beschränkung der Verpflegung auf Wasser und Brot darf nicht über eine Woche ausgedehnt werden und nur je einen um den anderen Tag stattfinden (Ziff. 1 F e das.), während sie nach den Grundsätzen des Bundesrates (§ 34 Abs. 1 Ziff. 7) ohne Unterbrechung vollstreckt wird.

[44]) Anders in den Festungsgefängnissen (§ 72 Ziff. 1 Abs. 1B der Strafvollstreckungsordnung). Die Maßnahmen B und F sind nicht gleichzeitig anzuwenden (Ziff. 1 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2).

Außer den in dieser und in voriger Anmerkung erwähnten disziplinaren Befugnissen zählt § 72 weitere auf, und die §§ 84, 108 gewähren andere gegen andere Gefangene.

Die drei Stellen reden von Maßnahmen, die in § 18 Abs. 2 besondere Disziplinarmaßnahmen genannt und an allen diesen Orten von den Strafen nach der Disziplinarstrafordnung unterschieden werden. Wenn es in § 18 Abs. 1 heißt, Verstöße gegen die Disziplin würden nach den Bestimmungen dieser, die übrigens Zurechtweisungen und Rügen — § 193 StrGB. spricht von Vorhaltungen und Rügen, § 89 Abs. 1 MStrGB. vom Verweise im Sinne von Zurechtweisung — nicht als Disziplinarstrafen ansieht (§ 4 Abs. 1) und als „kleinere Disziplinarstrafen“ Strafexerzieren, Strafwachen, Entziehung

sich allein nicht zugelassen. Erscheinen diese Maßregeln gegen Soldaten auf freiem Fuße angemessen, so m u ß Arrest eintreten, offenbar weil der Vollzug ohne die wahrscheinliche Gefahr teilweiser oder gänzlicher Vereitelung[45]) nicht durchführbar ist, wenn nicht Absonderung, die hier nur Einsperrung und damit Freiheitsstrafe[46]) sein kann, erfolgt.

V. Ich habe nachgewiesen und wiederhole, daß das besondere Merkmal des strengen Arrestes lediglich in der Verdunkelung der Zelle zu suchen und zu finden ist. Um deren Bedeutung und Wirkung, Vorteile und Nachteile an und für sich, demnach ohne den mitwirkenden Einfluß von Kostverminderung und hartem Lager, festzustellen, wäre es nötig, an einer zur Gewinnung von Erfahrungen genügend großen Personenzahl während eines zu Zwecken der Beobachtung hinlänglichen Zeitraumes in von einem Tage bis zu vier Wochen sich erstreckenden, nach Tagen bemessenen Abstufungen Arreststrafen in ausschließlicher Verbindung mit Zellenverdunkelung zu verhängen. Dergleichen ist im Heere gesetzlich unmöglich, bei nichtmilitärischen Ge-

---

der Verfügung über die Löhnung durch Auszahlung in täglichen Teilbeträgen u. dgl. (§ 3C Ziff. 1) aufzählt, geahndet, so können damit nur diejenigen gemeint sein, die sich gegen die von j e d e m Soldaten in seiner Eigenschaft als S o l d a t zu beobachtende a l l g e m e i n e Disziplin richten, während von den Maßnahmen die Verfehlungen gegen die G e f ä n g n i s d i s z i p l i n betroffen werden. Es handelt sich daher bei dieser und bei der, wenn ich sie so nennen darf, Truppendisziplin um verschiedene Dinge, wofür ich einen besonderen Beleg in § 66 der Strafvollstreckungsordnung (Trägheit bei der Arbeit) finde, und ist auch hinsichtlich der militärischen Gefängnisse der Beweis geliefert, daß erstere milder sein darf, weil eben Minderwichtiges auf dem Spiele steht.

§ 1 Ziff. 1 der Disziplinarstrafordnung spricht von Handlungen gegen die militärische Zucht und Ordnung. Sie ist als solche dem Heere eigentümlich. Dagegen sind die militärischen eine Abart der Gefangenenanstalten überhaupt und die in jenen herrschende Zucht und Ordnung etwas im Kerne der Sache allen Gemeinsames, wenn schon aus den verschiedensten Veranlassungen nicht stets und überall gleiches.

Da manche der kleineren Disziplinarstrafen der Verhältnisse in den Gefängnissen wegen nicht anwendbar sind, ergeben sich i n s o w e i t häufigere Arreststrafen als Folge. Als besondere Maßnahme kommt übrigens die tägliche Zahlung des Verpflegungsgeldes statt der wegfallenden Löhnung vor (Strafvollstreckungsordnung § 84 Ziff. 1 verb. mit § 88 Ziff. 2 Satz 2 und § 108 Ziff. 1 verb. mit § 109 Ziff. 1).

[45]) Sie wird wenigstens hinsichtlich der Beschränkung der Verpflegung als selbst in den Festungsgefängnissen bestehend angenommen, sonst müßte diese Maßnahme auch Sträflinge in Gemeinschaftshaft treffen dürfen. Wenn also ein Gefangener der Gemeinschaftshaft mit Kostschmälerung bestraft werden soll, muß er zuvor in Einzelhaft versetzt oder gleichzeitig in Arrest gesteckt werden. Ersterenfalls ist Kostabzug in mehrfachen Abwandlungen, letzterenfalls nur als Beschränkung auf Wasser und Brot zulässig. Diese darf für sich allein nicht über eine Woche, verbunden mit Arrest drei Wochen dauern. Bei einwöchiger Dauer tritt die volle Beköstigung dort an drei, hier an nur einem Tage ein. Dieser Arrest bringt außerdem von selbst hartes Lager mit sich.

[46]) Mindestens bei längerzeitiger Entziehung des warmen Essens oder (und) des Bettlagers würden aber auch die auf freiem Fuße belassenen Soldaten den anstrengenden Dienst schließlich nicht oder nicht voll tun können.



fangenen zulässig, aber, soviel mir bekannt, nicht vorgekommen und selbst im Einzelfalle wohl nur ausnahmsweise üblich.

Meine Wahrnehmungen, die ich während einer zwanzigjährigen direktorialen Tätigkeit an einem im Gesamtdurchschnitte dieses Zeitraumes auf rund 2500 Köpfe zu beziffernden Tagesbestand von Gefangenen in Hamburg zu sammeln Gelegenheit hatte, gehen dahin, daß unter sonst gleichen Verhältnissen, d. h. Verhängung derselben Schärfungen im übrigen, der dunkle Arrest im ganzen gefürchteter ist als gleich langer und selbst längerzeitiger heller [47]). Bestrafungen mit einer Woche und mehr, oft auch mit weniger als sieben Tagen Dunkelarrest [48]) hatten gewöhnlich zur Folge, daß ich weit seltener in die Lage kam, denselben Gefangenen wiederum erheblich, namentlich mit Dunkelarrest, bestrafen zu müssen, als wenn ich vorgängig caeteris paribus auf hellen Arrest von gleicher oder längerer Dauer erkannt hatte. Allerdings habe ich, was meines Wissens beim strengen Arreste [19]) regelmäßiger militärischer Gebrauch ist, der Regel nach nie weniger als drei Tage Dunkelarrest gegeben und bin davon wohl nur dann abgewichen, wenn das Strafende in einem oder zwei Tagen bevorstand. Ich sparte mir das Strafmittel für schwere Verstöße auf und konnte darum nicht unter dieses Maß heruntergehen. Häufigere und dann notwendigerweise oft unter dieser Zeitgrenze sich bewegende Anwendung hätte meiner Ansicht nach der Bedeutung des Dunkelarrestes in den Augen der Gefangenen geschadet [50]).

Die große Mehrzahl der Menschen ist ungern, die im Verhältnisse beträchtlich größere der Gefangenen noch weniger gern allein. Ist demgemäß recht vielen schon die Einzelhaft unbequem, so steigert sich das Mißbehagen in der dunklen Arrestzelle. Die gewöhnliche Scheu der Gefangenen vor dem Alleinsein mit ihren Gedanken wird dadurch nicht gerechtfertigt, aber begreiflich gemacht, daß sie in ein nur zu häufig gerüttelt und geschüttelt Maß von Schuld und Fehle sich versenken müssen und nagende Gewissensbisse und quälende Selbstanklagen heraufbeschwören. Der Dunkelarrest nun überliefert die Gefangenen der Einsamkeit ihrer Gedanken fast ohne Ablenkung. Wenn es lediglich darauf ankäme, der Flucht vor sich selbst entgegenzuwirken, gäbe es in der Regel nichts Besseres als das Dunkel der Arrestzelle. Soweit dieser Gesichtspunkt versagt, ist es aus dem Grunde ein empfindliches Übel, weil es den Tag zur Nacht macht und dem Dichterworte zufolge schon die natürliche Nacht keines Menschen Freund ist. Den Menschen dürstet physisch und psychisch nach Licht und er begrüßt daher das Ende langer Nächte mit Freuden. Gefangenen Frauen und Mädchen pflegt der Dunkelarrest wegen der dem weiblichen Geschlechte als regelmäßige Naturanlage innewohnenden Furchtsamkeit besonderen Schrecken einzuflößen.

[47]) Diese Erfahrung gibt also der in dem oben angeführten § 71 Ziff. 1 Abs. 1 der Strafvollstreckungsordnung vertretenen Auffassung für andere Verhältnisse Recht.

[48]) Ich habe bei Arreststrafen stets auf Wasser und Brot erkannt. Das harte Lager ist, wie angeführt, in Hamburg Selbstfolge des Arrestes.

[49]) Zumindest als disziplinarem.

[50]) Das dürften auch die Gründe für die Mindestbemessung des strengen Arrestes da sein, wo nicht gesetzlich ein höherer Mindestbetrag angedroht wird.

Aber auch alles das ist individuell. Ich bin verschiedentlich gebeten worden, statt auf hellen Arrest mit Kostschmälerung und hartem Lager auf dunklen mit den gleichen Verwirkungen zu erkennen, da das ein kürzeres Strafmaß nach sich ziehen müsse[51]), und ich bin manchmal umgekehrt, zuweilen geradezu kniefällig, gebeten worden, eine lange Arreststrafe ohne Verdunkelung der Zelle statt einer kürzeren mit einer solchen auszusprechen. Wer gewohnt ist, mit seinen Gedanken viel allein zu sein, vielleicht gar in der Hauptsache oder ausschließlich an ihnen sein Genüge findend, und — hier berühren sich wieder einmal Gegensätze — wer stumpf dahinlebt, der wird sich mit der verdunkelten Arrestzelle leichter abfinden. Ja es ist bei mir vorgekommen, daß Verurteilung zu Dunkelarrest mit der Bemerkung aufgenommen wurde, es sei gut so, da könne man wenigstens ausschlafen. Möglich allerdings, daß das Großsprecherei gewesen ist. Auch waren Fälle nicht ganz selten, daß Dunkelarreststrafen selbst von vierzehntägiger und längerer Dauer und sogar trotz Wiederholung wirkungslos blieben. Das zeigte sich namentlich bei Zuhältern.

Die fast völlige Absperrung von der Umwelt lenkt nun aber die Gedanken mancher Insassen der Dunkelzelle statt auf ernste Beschäftigung mit sich selbst auf unnütze Dinge. Die Langeweile gebiert Vorstellungen, die sich auch auf Geschlechtliches richten, und die Folge ist, daß noch mehr als, wie bekannt sein dürfte, sonst im Gefängnisse Selbstbefriedigung getrieben wird.

Eine andere Schattenseite ist, daß, was nicht ohne einiges Bedenken, die verdunkelte Zelle nicht zu übersehen ist, deren zeitiger Inhaber also nicht unter dauernder Beobachtung steht. Gerade aber das Bewußtsein von der fortlaufenden Überwachung bedrückt und macht die Gefangenschaft um so unangenehmer, je unausgesetzter die Beaufsichtigung ist.

Auch läßt sich nicht verkennen, daß, da während der Verdunkelung eine Lüftung der Zelle durch das Fenster ausgeschlossen ist, trotz sonstiger Vorkehrungen für Lufterneuerung gegen das Ende von jedesmal 24 Stunden Stickluft[52]) sich in gewissem Grade geltend macht.

Die Frage, ob gesundheitliche Schädigungen als Folge der Verbüßung von Dunkelarrest festzustellen oder festgestellt sind, kann mit Sicherheit nicht beantwortet werden, weil sich nicht ermitteln läßt, ob und welche etwaigen nachteiligen Einwirkungen gerade und ausschließlich der Verdunkelung der Zelle zuzuschreiben sind. Denn nur sie dürften zu Lasten des Dunkelarrestes als solchen gebucht werden, wobei nicht außer acht zu lassen wäre, daß die als von selbst gegebene Folge der Verdunkelung der Zelle eintretende Entziehung der Arbeit und des Lesestoffes mit dem hellen Arreste durch Verfügung verbunden werden kann[53]). Ebenso steht es mit der Wirkung auf Schriftverkehr und Besuche, abgesehen davon, daß die Erlaubnis dazu

[51]) Ein solcher Wunsch wäre auf seiten Militärgefangener um so verständlicher, als zugleich die Verlängerung ihrer Strafzeit um den Betrag der Arreststrafe eine verhältnisweise Kürzung erführe.

[52]) Die ich durch das während des Spazierganges geöffnete Fenster habe abziehen lassen.

[53]) In Hamburg, wie erwähnt, ohne weiteres mit Arrest verbunden.

für die guten Tage, besonderer Umstände wegen und unter Nachverbüßung der dadurch an den für die Verdunkelung bestimmten Tagen verloren gegangenen Zeit auch sonst, erteilt werden darf. Um zur Klarheit zu kommen, wäre es hiernach ebenso wie um des andern, vorher geltend gemachten Gesichtspunktes willen notwendig, umfangreiche Versuche lediglich mit der Einsperrung in eine dunkle Zelle anzustellen. Ich kann von der Anwendung des Dunkelarrestes in Hamburg für die Zeit meiner dortigen Amtsführung gleiches bezeugen, wie die von mir berichteten Ermittelungen der Heeresverwaltung ergeben haben. Insbesondere ist mir, woran zu denken das nächstliegende ist, nichts davon bekannt geworden, daß die Augen gelitten hätten oder Störungen der Geistestätigkeit hervorgetreten wären.

VI. Ich habe den Vollzug sowohl des strengen als des dunklen Arrestes eingehend behandelt, weil über beide vielfach unzureichende, ab und an geradezu falsche Vorstellungen im Schwange und im Umlaufe sind, und verweise namentlich auf die Schutzmittel der guten Tage, der Freistunde und der Möglichkeit des ärztlichen Eingreifens. Hieraufhin vorgenommene sachliche Prüfung wird ergeben, ob bzw. inwieweit das in der Reichstagskommission gefallene Wort „Barbarei" am Platze ist. Wer den strengen Arrest dafür hält, begeht eine Halbheit, wenn er ihn, statt abschaffen, nur beschränken will. Denn Barbarei bleibt Barbarei, ob sie sich auf weitem oder engem Felde betätigt und ob sie in den entlegensten Winkel zurückgedrängt wird, wovon vorliegendenfalls gar nicht die Rede ist. Die Beseitigung des Dunkelarrestes wünscht der Erste Staatsanwalt und frühere Gefängnisdirektor Klein[54]) mit der kurzen Begründung, er halte die anderen Arrestformen für ausreichend, und ohne den Ruf „Barbarei" auszustoßen, aber auch ohne sich, soviel mir bekannt, auf Vorgänger berufen zu können oder Nachfolger gefunden zu haben. Es ist eigenartig, was sich schon hat „Barbarei" schelten lassen müssen. So hat der verstorbene Generalstaatsanwalt Dr. Wachler es vom Standpunkt der Individualisierung der Gefangenen aus eine Barbarei genannt, wenn ihnen die Vergünstigung der Beschaffung von Zusatznahrungsmitteln durch allgemeine Anordnung genommen würde[55]). Das war obenein damals und ist bis jetzt in einigen Bundesstaaten rechtens, und einige andere hatten und haben die Beschaffung so beschränkt, daß sie kaum noch von Bedeutung ist.

Allem zufolge hat die Heeresverwaltung Grund, sich der Beseitigung des strengen Arrestes — sei es so, sei es so — zu widersetzen. Sie handelt dabei dem Interesse der Soldaten mindestens nicht entgegen. Etwas anderes ist es, ob nicht einige Änderungen angängig sind, die als in mäßigen Grenzen sich haltende und das Wesen des Strafmittels unberührt lassende Verbesserungen angesprochen werden dürfen. Dahin gehört:

[54]) In der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 33 S. 653. Klein war Mitglied beider Kommissionen des Vereines der deutschen Strafanstaltsbeamten zur Ausarbeitung von Vorschlägen für ein Strafvollzugsgesetz. Der Dunkelarrest ist aber — sogar in derzeitiger vierwöchiger Dauer — von ihnen sowohl 1911 als 1913 beibehalten worden, was freilich Professor Dr. v. Lilienthal als zu lang beanstandet (Blätter für Gefängniskunde Bd. 48 S. 261).

[55]) Blätter für Gefängniskunde Bd. 40 S. 128.



1. Die Fortlassung der Disziplinarbestrafungen mit strengem Arreste aus den Führungszeugnissen. Ob es gerechtfertigt ist, die gerichtlichen Strafen darin zu verzeichnen, bleibe ununtersucht. Mit den heutigen Bestrebungen, niemanden durch unnötiges Bekanntwerdenlassen seiner kriminellen Vergangenheit bloßzustellen[56], ist die Vorschrift freilich kaum vereinbar. Disziplinare Dinge sind jedenfalls innere Angelegenheiten der Behörden und werden sonst und gerade nach Außen mit größter Zurückhaltung behandelt. Außerdem ist es seltsam, daß z. B. die immerhin mögliche Bestrafung mit einem oder die herkömmliche mit drei Tagen strengen, nicht aber eine solche mit etwa drei Wochen mittleren Arrestes im Führungszeugnisse erscheint. Manchem Soldaten, der sonst vielleicht aus Liebe zur schneller wiederzuerlangenden Freiheit den strengen Arrest vorzöge, mag aus diesem Grunde der längere Mittelarrest genehmer sein.
2. Die Zulassung auch anderer als Erbauungsschriften an den guten Tagen.
3. Die Gewährung einstündigen Sichergehens in frischer Luft an den Schärfungstagen auch ohne daß es Gesundheitszustand und ärztliches Gutachten[57]) erfordern. Freilich wird dadurch die Zeit der Einsperrung im Dunkeln um täglich eine Stunde verkürzt und das darf vielleicht angesichts des Wortlautes des § 26 Satz 1 MStrGB. ohne dessen gesetzliche Änderung nicht geschehen. Soll solche, wenn nicht zu umgehen, unterbleiben, dann bietet sich der Ausweg der Gewährung von täglich zwei Freistunden — möglichst eine vormittags und eine nachmittags — an den guten Tagen. Die an den Schärfungstagen schlechtweg genossene Freiheit von diesen abzurechnen, also nachverbüßen zu lassen, ist nicht angängig, weil das eine der gesetzlichen Unterlage entbehrende Verlängerung der F r e i h e i t s s t r a f e wäre und dem Gesetze zuwider zur Vollstreckung nur der e i n e n Schärfung führen würde[58]).

Gegen meinen Vorschlag wird vielleicht eingewandt werden, daß auch während der Verbüßung von Mittelarrest der Genuß frischer Luft im Freien nur unter denselben Bedingungen wie beim strengen Arreste gewährt wird (§ 126 Ziff. 2 der Strafvollstreckungsordnung). Aber der Bewohner einer Mittelarrestzelle vermag sich wenigstens den Zutritt frischer Luft durch Öffnen des Fensters zu verschaffen. Möglich, daß die Beschränkung des § 126 a. a. O. mit Rücksicht darauf getroffen ist, daß beim gelinden Arreste,

---

[56]) Gefangene erhalten einen Entlassungsausweis, aber nur auf Verlangen und ohne Eintragung etwaiger Disziplinarstrafen (§ 10 der Grundsätze des Bundesrates), die Soldaten ihre Führungszeugnisse unverlangt.

[57]) Dadurch, daß auf Verlangen des Arztes an den Schärfungstagen ein Aufenthalt im Freien stattfindet, wird oft vermieden werden, daß eine gelindere Arrestart einzutreten hat. Dasselbe gilt hinsichtlich der Verabreichung der warmen Morgensuppe.

[58]) In beiden Beziehungen steht die Sache für die nichtmilitärischen Gefangenen anders.

beim geschärften und beim einfachen Stubenarreste in der Regel sogar erst nach einer Strafdauer von 14 Tagen Bewegung im Freien gestattet wird (§ 127 Ziff. 2 Halbsatz 1, § 124 Ziff. 7, § 123 Ziff. 4 Abs. 2 Halbsatz 1 das.). Indessen liegen die Verhältnisse für den mit einer dieser Arreststrafen Bestraften so viel günstiger, daß ein Vergleich nicht wohl gezogen werden kann. Zudem ließe sich über die vierzehntägige Frist einiges sagen und steht der täglichen Gewährung einer Freistunde bei Verbüßung von Mittelarrest mindestens der Wortlaut des Gesetzes nicht entgegen.

VII. 1. Der vorstehende Aufsatz ist im März d. J. angefangen und am 6. Mai eingereicht worden. Es beruht also auf Zufall, daß meine zu der Zeit bereits fest- und vorgelegten Ausführungen mit den, insbesondere vom preußischen Kriegsminister, am 18. Mai gehaltenen Reichstagsreden in manchen Punkten sich berühren, in mehreren übereinstimmen. Der strenge Arrest ist mit Recht eine harte und schwere Strafe genannt worden. Darüber, ob er als drakonisch, inhuman und kulturwidrig in unsere Zeit nicht mehr passe, läßt sich vielleicht mit einigen guten Gründen dafür und sicher mit mehr besseren Gründen dawider streiten. Aber grausam oder barbarisch — ein Abgeordneter hat dies von noch mehreren anderen gebrauchte Wort in derselben Rede von mittlerer Länge siebenmal angewandt — oder gar eine Barbarei, wie sie schlimmer nicht gedacht werden könne, ist er nicht.

Der von der sozialdemokratischen Partei für die Plenarberatung der Novelle gestellte und von Rednern aus anderen Parteien theoretisch unterstützte Antrag auf Streichung des strengen Arrestes ist gescheitert und auch der Kommissionsantrag auf Beseitigung in den §§ 66, 95 Abs. 1 MStrGB. neuer Fassung gefallen. Die Folge ist sonach: Aufrechterhaltung des strengen Arrestes überall da, wo er vor der Novelle bestand, und Einstellung in vierzehntägigem Mindestbetrage statt mindestens mehr als sechswöchigen Gefängnisstrafen in die §§ 66, 95 Abs. 1, in § 66 neben mittlerem Arreste von gleicher Mindestdauer, beim Vorliegen minder schwerer Fälle.

Die ministeriellen Erklärungen leugnen indessen die Möglichkeit von Unvollkommenheiten und von Bedenken gegen die Art der Vollstreckung nicht und gewähren die Aussicht ihrer Abstellung. Wenn, wie es dort heißt, die Arrestzellen täglich gründlichst gelüftet werden, so kann damit nicht gemeint sein, was in § 75 Ziff. 1 und 2 Halbsatz 2 des Teiles II der Garnisongebäudeordnung vom 6. Januar 1899 steht, daß nämlich die Herstellung einer möglichst zuverlässigen Lüftung dieser Zellen geboten und deshalb die Lüftung mit der Heizungsanlage in Verbindung zu bringen ist. Vielmehr muß eine besondere — für die Festungsgefängnisse etwa auf der Dienstordnung (§ 45 der Strafvollstreckungsordnung) beruhende — Anordnung ergangen sein. Ich denke mir die Ausführung so, daß die Lüftung durch längeres Öffnen des Fensters und etwa noch Herstellung von Gegenzug durch die geöffnete Tür bewirkt und, da für diese Zeit die Verdunkelung der Zelle fortfällt, der Insasse unterdes in eine verdunkelte leere Arrestzelle verlegt wird [59]).

[59]) Verlegung während der guten Tage sieht § 125 Ziff. 6 Halbsatz 1 der Strafvollstreckungsordnung vor.



2. In einer am 1. März veröffentlichten Besprechung der Novelle (Deutsche Juristenzeitung Bd. 19 Spalte 332 ff.) hält es Reichsmilitärgerichtsrat Dr. v. Schlayer für geboten, etwaigen Bestrebungen nach Erweiterung der Änderungen über den Entwurf hinaus im jetzigen Zeitpunkte entschieden entgegenzutreten. Es sei daher dringend zu wünschen, daß sich der Reichstag für jetzt mit den recht erheblichen Milderungen des Entwurfes bescheide (Spalte 334). Die Notwendigkeit einer solchen des § 138 MStrGB. (betreffend namentlich den sogenannten Kameradendiebstahl) erscheint ihm fraglich (Spalte 333).

Darin mit Recht anderer Meinung, im übrigen ebenfalls die Notwendigkeit strenger Disziplin betonend, Kriegsgerichtsrat Rotermund (Deutsche Strafrechtszeitung Heft 1/3 Spalte 100), ferner Prof. Dr. Mayer in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 35 S. 630, der die Vollstreckung von 43 Tagen Gefängnis für weniger empfindlich als eine solche von 14 Tagen strengen Arrestes ansieht (S. 629).

3. Auch in einem Gutachten für den 32. Deutschen Juristentag tritt Professor Dr. Mayer für die Milderung des § 138 ein (Verhandlungen dieser Körperschaft Bd. 1 S. 294 Anm. 27). Er nennt die Arreststrafen schlechtweg eine vorzügliche Reaktion gegen gelegentliche Verfehlungen, weil sie Kürze und Empfindlichkeit verbinden (S. 293 Anm. 24), will deswegen in §§ 122, 123 MStrGB. für gelegentliche Mißhandlungen Arrest einführen (S. 301) und empfiehlt den von anderer Seite gemachten Vorschlag, an die Stelle einer nach allgemeinen Strafgesetzen erkannten Haft- oder Gefängnisstrafe Arrest treten zu lassen (S. 294).

4. Das um Mitte Juni erschienene Heft 4/5 der Deutschen Strafrechtszeitung bringt auf Spalte 217 ff. einen Beitrag zur Frage der Beibehaltung des strengen Arrestes aus der Feder des in Anm. 19 und 20 a genannten Dr. Pollitz. Auch hier fehlt es nicht an den meinigen gleichen Auffassungen und Folgerungen. Der Verfasser zieht ebenfalls den Dunkelarrest heran, verweist aber auf dessen Eigenschaft als ausschließlich disciplinarer Strafe und betont, daß bei jeder Erörterung und Kritik des Für und Wider der Strafe des strengen Arrestes die fundamentalen Unterschiede in der Verhängung der Strafe, des Menschenmateriales und der gesamten Lebensbedingungen des Bestraften zu beachten seien und es ein übler und gefährlicher Irrtum sei, den Strafgefangenen in irgendeiner Hinsicht mit den Soldaten gleichzustellen. Er hebt hervor, daß die Beurteilung von Wert, Einwirkungen und Reaktion schwerster Disziplinarstrafen in weitestem Maße von der Einzelpersönlichkeit abhänge und daß einerseits unter den Gefangenen ein bestimmter Bestand an gefährlichen, verzweifelten Elementen sich finde, dem gegenüber auf ernste Repressivmaßregeln nie werde ganz verzichtet werden können, andrerseits Elemente — auch in der Truppe — mit der antisozialen, kriminellen Veranlagung alter Zuchthausinsassen selbst eine längere schwere Arreststrafe ohne tiefere seelische Reaktion ertragen. Der Dunkelarrest vermehre die durch die Einsamkeit und das Schweigegebot in bedenklicher Weise angeregte Gefahr des Spieles der Gedanken, der Neigung zu phantastischen Zukunftsplänen. Die frühere oder spätere Entstehung von



Psychosen mit Wahnideen aus solchen Phantasiereizungen seien nicht ausgeschlossen. Der Verlust des Tageslichtes vermehre ohne Zweifel die Schädigungen durch den Kostverlust. Eingehende Untersuchungen über diese Schädigungen gibt es freilich nach Dr. Pollitz bisher nicht. Ob die Entziehung des Tageslichtes zu einer Vermehrung der Anämie führe, lasse sich nur auf Grund genauer Blutmessungen sagen.

Alles das geht, wohlgemerkt, nur die Gefangenen an und ist zum Teile davon abhängig, daß Messungen und Untersuchungen, die anzustellen übrigens Dr. Pollitz während seiner ärztlichen Tätigkeit Gelegenheit gehabt hätte, die Bestätigung liefern, zum Teile bloß als Möglichkeit hinstellt. Der Verfasser erklärt außerdem erstens, daß das körperliche Wohlbefinden durch jede Strafe stark beeinträchtigt werde und solche Schädigungen nun einmal bei jeglicher Form von Strafübel unvermeidlich seien [60]), zweitens, daß er eine Reihe von Züchtlingen, die doch, im ganzen genommen, die verbrauchtesten Gefangenen zu sein pflegen, vierwöchige Dunkelarreststrafen ohne dauernden Schaden habe überstehen sehen.

Indem Dr. Pollitz noch darauf hinweist, daß die Verdunkelung des Arrestraumes bei erregten Menschen oft eine beruhigende („sedative“) Wirkung habe und die militärischen vor den für die zivilen Strafanstalten gegebenen Vorschriften den Vorzug verdienen, was sich durch den fundamentalen Unterschied zwischen dem freien Soldaten und dem Sträflinge rechtfertige, spricht er die Hoffnung aus, daß die harte und bedenkliche

---

[60]) a) Gemeint sein können nur Freiheitsstrafen, gemeint sein sollen aber diese als solche, nicht die Disziplinarstrafen. Die Behauptung geht aber zu weit, und ich bestreite ihre Richtigkeit bei tageweisen Strafen schlechthin, bei wochenweisen für den größten Teil, bei monatweisen für einen sehr großen Teil der Gefangenen. Bekanntlich betragen die meisten Freiheitsstrafen nicht mehr als drei Monate.

b) Angemerkt sei noch dies. Dr. Pollitz stützt seine Bedenken gegen die Einsamkeit und das Schweigegebot auf die Äußerungen „mancher“, also eines — wie großen? — Teiles der Gefangenen und spricht davon, daß beim Dunkelarreste „jeder“ äußere Reiz und Eindruck „für längere Zeit“ aufgehoben werde, übersieht indessen einerseits den Spaziergang und die guten Tage und hat andrerseits nur längere, folglich wohl nicht bloß nach Tagen bemessene Strafen dieser Art im Auge. Nach der Statistik der Anstalten des preußischen Ministeriums des Innern für 1912 waren nun aber der gegen männliche Züchtlinge und Gefängnissträflinge erkannten Dunkelarreststrafen 3293, darunter von mehr als einer bis zu zwei Wochen 768, von mehr als zwei bis zu vier Wochen 38, von mehr als einer Woche daher zusammen 806 (Spalte 220), mithin gerade ein Viertel aller.

Und nun das Schweigegebot. Ein allgemeines, nämlich uneingeschränktes, bekämpfen die Vorschläge von 1911 als zwecklos und undurchführbar (Blätter für Gefängniskunde Bd. 45 Sonderheft S. 29 Anm. 2), die Vorschläge von 1913 als widersinnig, weil unnatürlich (das. Bd. 47 Sonderheft B S. 37). Beiden Begründungen haben der Geheime Regierungsrat Reich, Direktor der Landesstrafanstalt Bautzen, und ich widersprochen (das. Bd. 47 S. 19 Anm. 2, Bd. 48 S. 190 ff. bzw. Bd. 46 S. 340 ff., Bd. 48 S. 131 f.). Dr. Pollitz war auch an ihnen mitbeteiligt (das. Bd. 47 Sonderheft B S. 20, 24), vertritt also jetzt überhaupt oder noch andere Gesichtspunkte.

Strafe des Dunkelarrestes in den nichtmilitärischen Gefängnissen sich werde weiter vermindern, um allmählich zur Ausnahme zu werden [61]).

Dagegen läßt sich nichts Wesentliches einwenden. Von einer Abschaffung des dunklen, geschweige des strengen Arrestes ist nicht die Rede. Ob sich Dr. Pollitz die in bezug auf diesen von anderer Seite gebrauchten und von ihm wiedergegebenen Wendungen „veraltet" und „inhuman" zu eigen macht, ist nicht ersichtlich, will mir aber nicht scheinen. Denn, abgesehen davon, daß er den Dunkelarrest nur als hart und bedenklich bezeichnet, weist er erstens auf die Eigenart der militärischen Disziplin, deren Aufrechterhaltung keinerlei Berührungspunkte mit der Disziplinierung eines innerhalb des Strafvollzuges aufsässigen Menschen habe, hin, hebt er zweitens hervor, daß die schwere Strafe des strengen Arrestes den Soldaten vor einer ernsten Kriminalstrafe bewahre, nach Lage der Dinge daher eine Milde und nicht eine Strenge bedeute, und führt er drittens an, daß der Soldat sich insofern in besserer Lage als der bürgerliche Gefangene befinde, als er sofort nach verbüßter Arreststrafe seinen Ernährungszustand verbessern könne.

5. In demselben Hefte der nämlichen Zeitschrift kommt noch ein Aufsatz des Reichsmilitärgerichtsrates Dr. v. Schlayer über das frühere und das heutige Militärstrafrecht (Spalte 192 ff.) auf die Novelle und damit auf den strengen Arrest zu sprechen. Er geht davon aus, daß der Zweck der Aufrechterhaltung der staatlichen Rechtsordnung und der Verwirklichung der Gerechtigkeit, dem auch die Strafrechtspflege im Heere in erster Linie diene, die Erhaltung der Disziplin im Heere als eine der wichtigsten Aufgaben in sich schließe. Denn die Heeresdisziplin sei eins der wertvollsten Rechtsgüter des ganzen Volkes, das der Staat um seiner selbst willen schütze. An späterer Stelle (Spalte 198) heißt es dann mit Bezug auf die Novelle, die freiere Stellung des Richters bei der Strafbemessung und erweiterte Zulassung der für militärische Verhältnisse besonders geeigneten, in ihren Folgen für den Betroffenen weniger schwerwiegenden und dabei doch wirksamen Arreststrafe bedeute entschieden einen Fortschritt. In so manchem Falle werde dadurch erst eine gerechte und zweckentsprechende Bestrafung ermöglicht und damit nicht allein der Rechtspflege, sondern auch der wahren Disziplin gedient.

6. Des Krieges Stürme schweigen. Aber nur zurzeit. Denn die Gegner des strengen Arrestes im Reichstage haben ihren Widerstand nur vorläufig und nur aus dem Grunde fallen lassen, weil die Novelle sonst nicht zustande gekommen wäre, gleichzeitig aber eine Kampfansage für den Wiederzusammentritt des Reichstages erlassen. Und dann wird es auch von seiten vieler nichtsozialdemokratischer Abgeordneten auf und um das Ganze gehen. Meines Erachtens sind die bisherigen Erörterungen so erschöpfend, daß ich an das Hervortreten neuer wesentlicher Gesichtspunkte nicht recht zu glauben

[61]) In Bd. 48 der Blätter für Gefängniskunde läßt sich Strafanstaltsdirektor v. Michaelis dahin aus, daß es einer späteren Zeit zweifellos gelingen werde, die Verdunkelung der Arrestzellen zu beseitigen (S. 549), was er nicht betrauern würde (S. 550). Die Anwendung des Dunkelarrestes auf weibliche Personen hält er wegen deren ganz anderer Struktur für verderblich (S. 552).

vermag. Um so mehr ist zu wünschen, daß der erneute Streit der Meinungen und Anschauungen unter dem Zeichen sine ira et studio stehe und sich von Schlagworten fernhalte. Einen Beitrag zur Prüfung des Gegenstandes nach den Richtlinien Zweckmäßigkeit, Billigkeit, Interesse der Allgemeinheit, der Heeresverwaltung, des Soldaten zu liefern, hat diese Arbeit sich zum Ziele gesetzt.

Besuch bei Bertillon.

Von Dr. Robert Heindl, Dresden.

Als ich vor einigen Monaten Bertillon zum letztenmal sah, war er schon ein totkranker Mann. Einsilbig, in sich gekehrt, kaum wieder zu erkennen für den, der in früherer Zeit öfters Gelegenheit hatte, mit ihm zu debattieren. Nun ist er tot. Im 60. Lebensjahre an Anämie gestorben.

Bertillon war eine ganz singuläre Erscheinung in der Gelehrtenwelt. Er war nicht nur — wie es in Nekrologen meistens heißt — „eine Leuchte seines Faches", sondern er war der Schöpfer seines Faches. Er hat die Wissenschaft, deren Meister er genannt wird, selbst kreiert. Hat Neuland betreten und es in dreißigjähriger Rastlosigkeit kultiviert. Hat einen neuen Beruf geschaffen, den der „wissenschaftlichen Kriminalpolizei".

Was die Phantasie eines Romanschriftstellers im Sherlok Holmes verkörperte, das hat er ins Praktische übersetzt. Er hat die Routine eines Vidocq und eines Claude und der anderen berühmten Polizeimänner in ein System gebracht. An Stelle des Detektivinstinktes, an Stelle der Spürnase eine wissenschaftliche Methode gegeben. Er hat die Anthropologie, das Mikroskop, die Photographie, die Chemie, die Stereometrie und andere exakte Wissenschaften in den Dienst der Polizei gestellt und so eine neue Wissenschaft gegründet.

Als er sich nach langen Mißerfolgen und Anfeindungen endlich durchgesetzt hatte und in den achtziger Jahren als Chef des von ihm eingerichteten Pariser „Erkennungsdienstes" sein System der Körpermessung zur Personenfeststellung der Verbrecher in erfolgreiche Anwendung gebracht hatte, wurde er mit einem Schlage eine internationale Berühmtheit. Eine internationale Gefahr für die Verbrecher. Die meisten Kulturstaaten adoptierten sein System. Aus aller Herren Länder pilgerten Polizeifachleute nach Paris, um die neue Wissenschaft zu lernen.

Das Sonderbare dabei war, daß er in Paris selbst am wenigsten geschätzt und bekannt war. Als ich vor etwa zehn Jahren zum ersten Mal in den Pariser Justizpalast kam, um ihn in seinem Bureau aufzusuchen, konnte ich ihn lange nicht erfragen. Ich stand ratlos im großen Foyer des Hauses. Anwälte, die in ihren schwarzen Roben an mir vorbeieilten, konnten mir keine Auskunft geben. Richter wußten nicht Bescheid, in welchem Stockwerk des Gebäudes die Berühmtheit saß. Nicht einmal von den Gerichtsdienern war etwas zu erfahren. Schließlich fand ich aber doch den Weg. Auf einer engen Seitentreppe gings in die Höhe.



Die Türe war verschlossen. Ich läutete. Sie sprang auf. Aber niemand war drinnen zu sehen, der sie geöffnet hatte. Ein enger Vorraum, der in einen Gang und wieder in eine Treppe mündete. Einige Drähte an der Wand belehrten mich, daß irgendein komplizierter Mechanismus das Schloß in Bewegung gesetzt hatte. Das Entree zu einem gelehrten Sonderling. Ein anderer hätte eine simple Glocke an einer Feder angebracht, wie man sie an Ladentüren klingeln hört, wenn ein Besucher eintritt. Der Erfolg wäre sicher nicht schlechter gewesen. Denn auch trotz der geheimnisvollen Drahtleitung ließ sich niemand sehen. Nach längerem verlegenen Herumspähen entdeckte ich eine Türe, trat ein und sah endlich einen Beamten, dem ich mein Einführungsschreiben übergab.

Man führte mich zum Chef. Herr Alfons Bertillon saß in einem kleinen unansehnlichen Zimmer, das auf einen Hof hinausging. Der damals Fünfzigjährige richtete sich langsam auf. Groß, dürr. Nach vorn gebeugt, in einem schwarzen, fest zugeknöpften Gehrock. Ein ernstes, gelbes Gesicht. Er ließ mich mehrere Minuten reden ohne zu antworten. In einem scheußlichen Französisch natürlich, das dadurch, daß mich sein Schweigen immer mehr verwirrte, nicht besser wurde. Endlich antwortete er in tadellosem Deutsch. „Fließend" kann man nicht sagen, denn er sprach stockend, zögernd, wie alle Grübler. Dabei ziemlich leise. Sprache und Benehmen war zurückhaltend, beinahe timid. Ich hatte das Gefühl, daß dieser Mann durch sein persönliches Auftreten noch keinen Verbrecher eingeschüchtert haben dürfte.

Und doch war er ihnen so gefährlich geworden. Er hat die Anthropometrie, das Stigma der Neuzeit, erfunden. Wer früher unter verschiedenen Namen heute da und morgen dort auftauchte, um der Rückfallsbestrafung oder der steckbrieflichen Fahndung auszuweichen, ward nunmehr ein für alle mal gezeichnet. Arme, Füße, Finger wurden mit Millimetergenauigkeit gemessen und notiert. Wenn die Person aufs neue vorkam, wurde sie trotz aller Pseudonyme wieder erkannt.

Das war die erste Tat auf dem Gebiete der modernen Kriminalistik. Die Einleitung. Bertillon ging auf der beschrittenen Bahn weiter und räumte mit dem alten Signalement auf. Er schuf das portrait parlé, das „gesprochene Porträt". Während früher die Personenbeschreibungen meist lauteten: „Größe mittel, Gestalt gewöhnlich, Nase ordinär, Mund normal", wollte er für jeden denkbaren Typ eine präzise Bezeichnung an Stelle der verschwommenen Adjektiva einführen. Er klassifizierte die Stirnen und Nasen, Haare und Zähne, fand 11 Augenfarben und 96 Ohrentypen. Alles wurde etikettiert und rubriziert und so eine umfangreiche Nomenklatur ersonnen.

Dann wandte er sich der Photographie zu. Er verbannte die sogenannten Handelsphotographien mit den „Bitte-recht-freundlich"-Posen aus den Polizeiakten und veranlaßte, daß alle Bilder unter bestimmten gleichen Voraussetzungen gemacht wurden. Genau $^1/_7$ der Lebensgröße! Exakte Profil- und Enfaceansicht! Die Retouche war in Bertillons veristischem Atelier natürlich streng verpönt. So erreichte er, daß die Umrißlinien von Nase, Stirn, Mund und Kinn klar zu konstatieren waren, daß alle Detaile des Ohres zur Geltung kamen, und daß so zwei, an verschiedenem Ort oder zu verschiedener

Zeit aufgenommene Photographien mit wissenschaftlicher Präzision verglichen und auf die Identität des Abgebildeten geprüft werden konnten.

Auch die „metrische Photographie“ wurde von Bertillon in den Dienst der Kriminalistik gestellt. Er verwandte sie hauptsächlich, um den Tatort eines Verbrechens im Bild zu fixieren. Während gewöhnliche Photographien nur die allgemein örtliche Situation eines Reates wiedergeben, lassen sich aus einem „metrischem Lichtbild“ die genauen Maße, die die dargestellten Gegenstände in Natura haben, berechnen. Aus einer am Bildrand angebrachten Skala, die Bertillon konstruierte, kann man die Dimensionen unmittelbar ablesen.

Noch eine Reihe weiterer Finessen der Polizeitechnik wurden von Bertillon erdacht und rasch Gemeingut aller großen Polizeibehörden. Im fernsten Osten und im fernsten Westen der Kulturwelt, in Rußland und Amerika, hatte sich sein System eingebürgert. Im hohen Norden Europas wurde nach Bertillon gemessen und auf einem weltabgeschiedenen Inselchen in der südlichsten Südsee fand ich Bertillons Meßkreuz und Meßzirkel vor. Sein Ruhm stand auf dem Höhepunkt.

Da erwuchs dem Guten ein Feind im Bessern. Der Londoner Polizeipräsident Henry führte das in Indien zuerst erprobte Fingerabdruckverfahren als polizeiliches Wiedererkennungsmittel ein und sagte der Anthropometrie Valet. Statt der umfangreichen kostspieligen Apparatur Bertillons war nur mehr eine kleine Gummiwalze und etwas Druckerschwärze nötig. Das neue Instrumentarium konnte in die Westentasche gesteckt werden, und war für ein paar Pfennige zu erstehen. Statt zeitraubende Messungen an allen Körperteilen vorzunehmen und sich an den Millimeterskalen die Augen zu verderben, genügte es, die eingeschwärzten Finger auf ein Blatt Papier zu pressen.

Dresden, Hamburg, Wien übernahmen die neue Methode und brachen mit der alten, weil die Daktyloskopie ihnen mit Recht billiger, einfacher und sicherer erschien. Die anderen Polizeibehörden folgten im Laufe der Jahre, und heute gibt wohl die Mehrzahl der Fachleute dem Fingerabdruckverfahren den Vorzug gegenüber der Bertillonschen Körpermessung.

Auch von der ursprünglichen Überschätzung des portrait parlé ist man in letzter Zeit abgekommen. Meine Einwände gegen das „gesprochene Porträt“, die ich im Jahre 1909 vorbrachte, und die damals bei den Freunden Bertillons wenig Anklang fanden, sind inzwischen von verschiedenen kompetenten Beurteilern wiederholt worden und haben auch in den Beschlüssen des deutschen Polizeikongresses eine offizielle Bestätigung gefunden. Man verkennt Bertillons Verdienste um das Signalement keineswegs, aber man muß sagen, daß er hier in seiner Vorliebe fürs Systematisieren und Klassifizieren zu weit ging. Er suchte zu Unrecht Größen- und Neigungsangaben, die sich nur relativ, d. h. im Vergleich mit den übrigen Dimensionen des Körpers, bestimmen lassen („kleine Nase“, „vorspringende Stirn“) in starre, absolute Formeln zu pressen. Er unterschied zum Beispiel sogar zwischen sehr kleinen, kleinen, mittelkleinen mittleren, mittelgroßen, großen und sehr großen Nasen. Damit betrat er einen Abweg, auf dem ihm nicht mehr alle seine Schüler folgen konnten.

Auch Bertillons Versuch, seine minutiösen Meßmethoden auf die Identifizierung von Handschriften anzuwenden, mußte als mißlungen bezeichnet

werden. Die Rolle, die er deshalb im Dreyfusprozeß spielte, ist noch in aller Erinnerung.

So gesellten sich in den letzten Jahren zum Enthusiasmus des Erfolges und zur Süßigkeit des Berühmtseins auch die bitteren Enttäuschungen. In Paris selbst erwuchs ihm in Polizeikreisen eine mächtige Opposition. Die Boulevardpresse benutzte Mißerfolge der Kriminalbehörde zu ungerechten Angriffen gegen seine Person. Man vergaß, daß er der Pfadfinder gewesen, dem wir das ganze Vorwärtsdringen auf dem Gebiete der Kriminaltechnik verdanken.

Die Besucher, die früher so zahlreich von weither zu ihm gekommen, blieben aus. Es wurde stiller auf der kleinen Seitentreppe im „Palais de justice". Bis nun der letzte Gast ihn besuchte, um ihn abzuholen.

Die Vorentwürfe zu einem ungarischen Strafgesetzbuche.

Von Dr. jur. Georg Auer, Referendar am kgl. Strafgerichtshof in Budapest.

Die Notwendigkeit der Reformierung des ungarischen Strafkodexes bildet schon seit mehreren Jahren das ständige Thema der strafwissenschaftlichen Literatur. Gewöhnlich, wenn in den Nachbarländern neue Strafbestimmungen eingeführt wurden, so mangelte es nicht an Vorschlägen und Plänen, welche auf die Übernahme der ausländischen Verfügungen und dementsprechend auf die Umarbeitung, eigentlich auf die Erneuerung unserer Strafgesetze hinzielten. Doch wurde diesen Reformbestrebungen von seiten des ungarischen Justizamtes bisher nur wenig Aufmerksamkeit zuteil. Das Strafgesetzbuch (aus dem Jahre 1878) blieb seit seiner Erschaffung beinahe unberührt und die Novelle aus dem Jahre 1908 beschränkte sich auf die allernotwendigsten, wenig zahlreichen Änderungen respektive Ergänzungen.

Das Wesen des Gesetzes, welches doch am ehesten durch seinen allgemeinen Teil charakterisiert wird, konnte durch die wenigen Änderungen im besonderen Teile nicht in einer Weise umgewandelt werden, daß die Reformatoren ihr Bestreben auch nur teilweise für erfüllt betrachten konnten. Demzufolge kann der Beginn der amtlichen Reformarbeit des ungarischen Strafgesetzbuches nur bis auf das Frühjahr des vergangenen Jahres zurückgeführt werden, um welche Zeit der ungarische Justizminister 65 Fragepunkte[1]) veröffentlichte, die zur Klärung der Begriffe im Anfangsstadium der Neugestaltung dienen sollten, um dann die Beantwortung dieser Fragen einer fünfgliedrigen Kommission zu überweisen. Von diesem Zeitpunkte angefangen nahmen die Reformarbeiten ein rascheres Tempo an. — Die aufgestellten Fragen wurden gesondert nicht beantwortet, die Antwort enthalten die 4 Gesetzentwürfe, welche schon im September des vergangenen

[1]) Siehe hierüber des Verfassers Aufsatz: Die Reform des ungarischen Strafgesetzbuches. Dieses Archiv Bd. 61.



Jahres, also weniger als nach einer sechsmonatlichen Frist, ausgearbeitet und der Öffentlichkeit übergeben wurden. — Die Entwürfe, welche sich nur auf den allgemeinen Teil erstrecken, stammen von den Universitätsprofessoren Paul Angyal und Franz Finkey, von Oberlandesgerichtsrat Ferdinand Bernolák und endlich vom Staatsanwalt Karl Edvi-Illés. Doch jeder Entwurf ist auch eine selbständige Einzelarbeit und enthält Vorschläge, die den kommissionellen Beratungen noch nicht unterzogen wurden. Es ist wohl begreiflich, daß in verhältnismäßig so kurzer Zeit die Verfasser keine grundlegende Arbeit vollbringen konnten, und die durch das Justizministerium am Ende des vergangenen Jahres veröffentlichten Entwürfe können zwar als die ersten Anfänge der Reform des Strafgesetzbuches, jedoch keinesfalls als die Grundlagen derselben betrachtet werden. Die Verfasser der erwähnten Arbeiten haben sich in erster Reihe die Entwürfe des deutschen Strafgesetzbuches vor Augen gehalten. Doch bemerken wir hier, daß Angyal und Bernolák sich den Gegenentwurf zum deutschen Strafgesetzbuch als Vorbild nahmen, hingegen bei Finkey und Edvi-Illés der Vorentwurf als Muster diente.

Allerdings befinden sich in den Entwürfen auch zahlreiche gänzlich selbständige Maßnahmen, mit welchen ich mich in dieser Arbeit eingehender befassen will, die übernommenen Anordnungen beabsichtige ich nur in aller Kürze zu erwähnen. Auch die dritte Kategorie der Bestimmungen der ungarischen Entwürfe, und zwar jene, welche dem ungarischen Strafgesetz entstammen, — gedenke ich nicht eingehender zu behandeln. Hervorheben will ich es hier schon, daß die aus dem gegenwärtigen Strafgesetzbuche entnommenen Maßnahmen im Edvischen Entwurfe im weitestem Umfange Platz finden, da dieser Verfasser — im Gegensatze zu seinen Arbeitsgenossen die Neuschaffung des Strafgesetzbuches als unzweckmäßig, und nur die Revision und Ergänzung der gegenwärtigen Anordnungen als geboten hält. Dementsprechend bezweckt auch Edvis Arbeit — wie dieser in seinen erläuternden Bemerkungen selbst betont — keine Umgestaltung, sondern nur eine Ergänzung des Strafgesetzbuches. Seine Zusätze bestehen hauptsächlich aus den Anordnungen, betreffend der sichernden Maßnahmen, die sowohl in Edvis wie auch in den Entwürfen der anderen 3 Autoren Aufnahme fanden.

Angyal, Finkey und Bernolák beabsichtigen das Strafgesetz gänzlich zu reformieren. Letzterer offenbarte schon in der Benennung seines Entwurfes diese Absicht, indem er seine Arbeit als „Entwurf zum Gesetze über die Verbrecher" bezeichnete. Ob dieser gewiß originellen Benennung beigepflichtet werden kann, scheint mir fraglich. Ich möchte nur darauf hinweisen, daß diese Überschrift weder mit den allgemeinen Ansichten über den Inhalt eines Strafgesetzbuches, noch mit dem Inhalte des Bernolákschen Entwurfes im Einklange steht. Das Strafgesetzbuch befaßt sich vornehmlich nicht mit Personen, sondern mit den Handlungen derselben. Es umschreibt eben jene Handlungen, welche als verboten angesehen werden müssen und bestimmt zugleich, welche Nachteile (Strafen) die Begehung dieser Handlungen nach sich ziehen. Zweifellos beziehen sich all diese Bestimmungen unmittelbar auf Personen, die die verbotene Tat in konkretem Falle verwirklichten und unstreibar ist es gleicherweise, daß wir nicht die Tat selbst, sondern eben

ihren Täter zu strafen haben. Trotzdem bildet das Subjekt der strafrechtlichen Beurteilung stets die Handlung und nicht der Handelnde, auch das gerichtliche Eingreifen wird nur durch eine Straftat ausgelöst. Und wenn Bernolák demgegenüber der Meinung ist, daß seine Bezeichnung den tatsächlichen Inhalt seines Entwurfes deckt, so verwechselt er den unmittelbaren Zweck mit fernstehenden Zielen. Die in den Entwürfen vorgeschlagenen Bestimmungen gliedern sich im großen-ganzen an das System des gegenwärtigen Strafkodexes an. Nennenswertere Abweichungen sind nur bei Bernolák und Finkey wahrzunehmen. Der zuerst genannte Verfasser bricht mit dem Prinzipe, nach welchem ein Staat dem andern seine Bürger im Strafverfahren nicht ausliefert und gestattet dem Gerichte, von dieser Regel auch Ausnahmen zu machen. Bernoláks Vorschlag bildet eine sehr bedenkliche Neuerung. Sein Ziel, daß der Verbrecher unter keinem Umstande der Bestrafung entgehen könne, sucht er in solcher Weise zu erreichen, welche die ungarischen Staatsbürger in eine ungünstigere Lage versetzen würde, als die Bürger der meisten Nachbarstaaten einnehmen. Selbst in den Strafgesetzentwürfen dieser Staaten ist von einer solchen Neuerung nicht die Rede. Solange sich nicht sämtliche Kulturstaaten gegenseitig einer Verpflichtung unterziehen, ihre Untertanen der Strafgewalt fremder Staaten auszuliefern, bildet die Aufrichtung einer solchen Ausnahmsstellung eine Unbilligkeit.

Ein Verbrecher könnte nach den allgemeinen, gegenwärtig geltenden und auch in die Entwürfe übernommenen Bestimmungen im Inlande nur dann nicht verfolgt werden, wenn die Tat im Auslande begangen wurde und wenn dieselbe nach den ungarischen Gesetzen nicht strafbar wäre. Solche Fälle sind jedoch schon infolge der Ähnlichkeit der Bestimmungen der Strafgesetzbücher in sämtlichen Kulturländern derart selten, und können sich nur auf jene minder bedeutende Delikte beziehen, daß derenthalben die Durchbrechung eines noch allgemein geltenden Prinzipes nicht für angezeigt erscheint. — Ebensowenig kann man der Neuerung Finkeys beistimmen, der eine Tat auch dann verfolgen will, wenn dieselbe nicht die ungarischen, sondern nur die Gesetze des ausländischen Begehungsortes als Delikt bezeichnen[2]). Eine derartige Anordnung würde gegen das Prinzip des „nullum crimen sine lege" verstoßen, welches auch der Verfasser im § 1 seines Entwurfes als Ausgangspunkt eines Strafgesetzbuches hinstellte. Der Strafrichter kann und darf bei der Beurteilung einer Handlung nicht die Strafgesetze eines fremden Staates anwenden;[3]) ist die Tat nach den inländischen Gesetzen nicht strafbar, so kann ihm nicht die Macht eingeräumt werden, den Täter für eine solche Handlung mit Strafe zu belegen.

Wie ich bereits bemerkte, arbeiteten die Verfasser ihre Entwürfe völlig selbständig aus, ohne voneinander Rat zu holen, und so kam es, daß ihre Arbeiten oft in den wichtigsten Punkten von einander divergieren. Die Entwürfe entscheiden die streitigen Fragen nicht, denn sie dienen nur als

---

[2]) In diesem Falle würde nach Verfasser die Verfolgung eintreten, wenn der Jusitizminister diese anordnete.

[3]) Im Gegensatze zu dem Zivilrichter.

Vorschläge zum künftigen eigentlichen Entwurfe, dessen Aufgabe es noch sein wird, aus diesen vorbereitenden Arbeiten das Geeignete auszuwählen und für später beizubehalten. — So sind auch diese Ansichten der Verfasser betreffs der Einteilung der strafbaren Handlungen geteilt. Angyal und Bernolák entschieden sich für die Zweiteilung, die übrigen möchten die alte Gliederung (Verbrechen — Vergehen — Übertretung) der strafbaren Handlungen beibehalten. Mit einem Urteile, wie sich die neue Einteilung bewähren dürfte, muß man insolange noch zurückhalten, bis nicht die Ausarbeitung des II. Teiles des Entwurfes (über den speziellen Teil des Strafgesetzbuches) erfolgt. Es verdienen allenfalls die Bemerkungen Illés eine Beachtung, die er in seiner Einleitung zu dieser Frage knüpft. Nach Illés spricht für die Erhaltung der alten Einteilung, daß diese schon in das Bewußtsein des Volkes übergegangen, und sich durch Jahre recht gut bewährte. Die Dreiteilung erleichtert auch die Feststellung der Kompetenz der Gerichte (Landesgerichtshof — Bezirksgericht).

Nach den Entwürfen Bernoláks und Angyals sollen also sämtliche Delikte, die nicht zu den Übertretungen gehören, in die Kategorie der Verbrechen gezählt werden. Die Definition des Deliktes erhalten wir im Entwurfe Bernoláks und Finkeys. Nach ersterem wird ein Verbrechen durch eine widerrechtliche Handlung begangen, welche das Gesetz vor dem Begehen der Tat als solche bezeichnet hat. In welchen Fällen die Widerrechtlichkeit einer gewöhnlich strafbaren Tat fehlt, teilt uns Bernolák im nächsten aus 5 Punkten bestehenden kasuistischem Paragraphen mit. Die gewöhnlichen Mängel der Kasuistik sind auch in diesem Paragraphen aufzufinden (§ 7): Unnötige Hervorhebungen, wichtige Außerachtlassungen. Finkey definiert das Verbrechen mit Zuhilfenahme der Bestrafung und meint, das Verbrechen sei eine dolose Handlung, welche durch das Gesetz als Hauptstrafe mit Zuchthaus oder mit Staatsgefängnis nicht unter 5 Jahren belegt wird. Diese Definition ist aber das Ergebnis eines unrichtigen Gedankenganges und führt uns in einen „circulus vitiosus". Vorerst handelt es sich um die Feststellung, ob ein Delikt ein Verbrechen bildet oder nicht, und nur dann kann von der Bestrafung die Rede sein. Werden in das Gesetzbuch Definitionen aufgenommen, so sollen diese über das Wesen der Sache Aufklärung geben und sich nicht mit Begleiterscheinungen befassen.

Ebensowenig können die Definitionen, die uns Angyal und Bernolák über die Zurechnungsfähigkeit geben, als gelungen betrachtet werden. — Angyal ruft mit seiner Definition den Streit zwischen Deterministen und Indeterministen zu neuem Leben, der schon im Gegenentwurf zum deutschen Strafgesetzbuch (§ 20) beseitigt wurde. Nach Angyal kann nämlich als zurechnungsfähig nur derjenige Täter betrachtet werden, welcher im Zeitpunkte der Begehung seiner Tat die tatsächlichen Folgen der Handlung, sowie ihre rechtliche und moralische Bedeutung zu erkennen vermochte, und seinen Willen frei beherrschen konnte. Außerdem stellt uns Angyal mit seiner Definition vor unnötige Schwierigkeiten. Kennt der Täter die faktischen Folgen seiner Handlung und deren moralische Bedeutung (Messerstich — Körperverletzung — Verbot, den Körper eines Mitmenschen zu verletzen,) so ist es doch nicht notwendig, Nachforschungen zu treffen, die meistens

auf unsicherem Boden fußen, ob er auch die rechtliche Bedeutung seines Vergehens (Freiheitsstrafe) bedachte. Bernoláks Definition würde nach einer zweckmäßigen Abkürzung etwa folgenderweise lauten: In zurechnungsfähigem Zustande handelt derjenige, welcher im Zeitpunkte der Begehung die Rechtswidrigkeit seiner Tat einzusehen und zu einem, dieser Einsicht entsprechenden Willensentschluß zu gelangen fähig ist.

Mit Ausnahme des Finkeyschen Entwurfes behandeln die Verfasser auch den Begriff der geminderten Zurechnungsfähigkeit. Sie stimmen darüber überein, daß zu den geminderten Zurechnungsfähigen solche Individuen zu zählen sind, die an Geistesschwärhe oder an einer anderweitigen dauernden Krankheit leiden, die ihre Zurechnungsfähigkeit ungünstig beeinflußt, jedoch nicht ausschließt. In welcher Weise nun diese Individuen behandelt werden sollen, darüber teilen sich die Ansichten der Verfasser. Den mildesten Standpunkt nimmt Bernolák ein, welcher dem Gerichte das Recht einräumen möchte, bei konstatierter verminderter Zurechnungsfähigkeit von der Feststellung der Schuld abzusehen. Diese Auffassung birgt natürlicherweise die Frage in sich, welcher Unterschied dann zwischen geminderter Zurechnungsfähigkeit und zwischen voller Unzurechnungsfähigkeit wäre? Beide hätten doch die Straflosigkeit zur Folge. Angyal würde bei geminderter Zurechnungsfähigkeit nur die Strafe des Täters verringern, indem er bei solchen Fällen die General-Strafminderungsklausel anwenden möchte. Angyal steht mit seinem Vorschlage in der Mitte zwischen den Auffassungen der anderen zwei Autoren. Seiner Ansicht nach könnte das Gericht auf die verschiedenen Erscheinungen der geminderten Zurechnungsfähigkeit stets in vollem Maße Rücksicht nehmen. Hingegen stellt es Illés als allgemein gültige Regel auf, daß auf die Handlungen der gemindert Zurechnungsfähigen stets die über den Versuch festgestellten, die Strafe herabsetzenden Maßnahmen anzuwenden sind.

Bei der Regelung der Notwehr fordert nur Angyal die Relativität zwischen Angriff und Abwehr, die Abwehr hat sich auf eine der Intensität des Angriffes entsprechende Handlung zu beschränken. Die Notwehr kann nach dem Entwurfe Bernoláks auch bei einem gegen die Ehre gerichteten Angriffe in Anspruch genommen werden. Diese Auffassung, deren Berechtigung in jüngster Zeit oft bestritten wurde, entspricht auch der älteren Judikatur der Kurie[4]). Illés sichert dem Täter, der bei der Begehung der Tat die Grenzen der Notwehr überschreitet, selbst wenn dies weder im Zustand der Aufregung noch der Bestürzung geschieht, eine Strafermäßigung zu. Der Delinquent soll in solchen Fällen nur mit der auf den Versuch festgesetzten Strafen belegt werden. Diese unbedingte Strafermäßigung kann ebensowenig hier, als bei der Regelung der Handlungen der gemindert Zurechnungsfähigen als zutreffend bezeichnet werden. Sie zwingt den Richter, auch in solchen Fällen die Strafe zu ermäßigen, wo dies die Begleitumstände als unbegründet erscheinen lassen. Nehmen wir den Fall, daß A. in betrunkenem Zustande ein Fenster des B. in Trümmer schlägt, und B., diesem An-

[4]) Siehe hierüber Entschd. der königl. ung. Curie 12. 631 aus dem Jahre 1882.



griff auf sein Vermögen entgegentretend, den B. niederschießt. Würde auch bei solcher Überschreitung der Grenzen der Notwehr die vorgeschlagene, weitgehende Strafermäßigung am Platze sein?

Der Begriff des Notstandes erhielt in sämtlichen Entwürfen eine Erweiterung, indem auch der dingliche, d. h. zum Schutze des Vermögens dienende Notstand zu den Strafausschließungsgründen gezählt wurde. Mit Recht verlangt Angyal das Vorhandensein der Relativität auch beim Notstande. Bernolák schlägt auch diesbezüglich eine Neuerung vor, indem er den Begriff des Nostandes in zwei Unterarten teilt, Rücksicht nehmend, ob es sich von der Rettung des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit oder Freiheit einer Person handelt, oder ob dieser sich nur auf Vermögensgüter bezieht. Im ersteren Falle fordert der Verfasser weder die Zufälligkeit noch die Unmittelbarkeit der Gefahr. Wir können es nicht unterlassen, hier zu bemerken, daß eine derart weitgehende Ausdehnung des Begriffes vom Notstande bedenklich erscheint und zu mannigfachen Mißbräuchen die Hand bietet. Wenn jemand infolge seiner eigenen, nicht als unverschuldet zu betrachtenden Handlung in Gefahr gerät, so soll ihm auch die Verpflichtung auferlegt werden, die hieraus entspringenden Folgen zu tragen.

Über die Handlungen, welche die Rechtswidrigkeiten ausschließen, geben die Autoren kasuistische Aufzählungen. Nach dem Entwurfe Angyals gehören hierher die den Gesetzen und den gesetzmäßigen Verordnungen entsprechenden Handlungen, sowie die Ausübung der Amtsrechte und Amtspflichten. Angyals Auffassung jedoch, nach welcher bei „rechtmäßiger“ Ausübung der Disziplinargewalt auch solche Handlungen für rechtmäßig gelten, die sonst den Tatbestand eines „Verbrechens“ erschöpfen würden, scheint mir nicht zutreffend zu sein. Man könnte der Auffassung Illés sich eher anschließen, der eine strafausschließende Wirkung nur der Handlung infolge der Anordnung des Vorgesetzten und der rechtmäßigen Ausübung des Berufes zugibt. Die Entwürfe enthalten auch eine Definition der vorsätzlichen und der fahrlässigen Handlung. Da Angyal sich auch in diesem Punkte dem Gegenentwurfe anschließt und Finkey sowie Illés den Standpunkt des Vorentwurfes billigen, kann nur Bernoláks Auffassung als selbständig betrachtet werden. Nach letzterem wird ein Verbrechen dann vorsätzlich begangen, wenn der Täter sich dessen bewußt ist, daß seine Handlung mit dem Rechte, mit der Sittlichkeit oder mit den berechtigten Interessen anderer im Gegensatze steht, und jene Verletzung oder Gefährdung hervorrufen will, deretwegen die Handlung durch das Gesetz verboten wird.

Es ist leicht zu erkennen, daß auch diese Definition auf den Prinzipien der Motiven-Theorie beruht; der Verfasser versucht nur das Wesen der Sache mit anderen Worten wiederzugeben. Auch den „dolus eventualis“ betreffend nimmt Bernolák einen von den anderen Verfassern abweichenden Standpunkt ein. Seiner Ansicht nach handelt der Täter nur dann mit eventualem Vorsatze, wenn derselbe die Bestandteile der rechtswidrigen Tat gekannt und es für wahrscheinlich hielt, daß die Gefährdung oder Verletzung infolge seiner Handlung eintreten wird. Über das Wesen des strafrechtlichen Irrtumes haben die Verfasser völlig verschiedene Ansichten. Nach Angyal handelt derjenige im Irrtum, „der von den Tatumständen, welche zu dem

gesetzlichen Tatbestande gehören, oder welche die schwerere Zurechnung der Tat hervorrufen, bei der Begehung keine Kenntnis hatte". Diese Definition weist nur auf den Umstand des „Nicht-Wissens" beim Irrtume hin, läßt jedoch die andere Seite der Frage, und zwar die, den tatsächlichen Umständen nicht entsprechender Annahme außer acht. Beim Irrtume genügt es nicht, daß der Handelnde über etwas in Unkenntnis ist, sondern es ist auch notwendig, daß derselbe an das Vorhandensein gewisser Umstände glauben soll, welche eben nicht vorhanden sind. Die übrigen Verfasser beachten auch diesen Komponenten des Irrtums; Originalität kann auch hier nur Bernoláks Auffassung zugesprochen werden. Wenn zwischen den Bestandteilen der begangenen Handlung und zwischen dem Wissen des Täters betreffend dieser Handlung eine Differenz entsteht, — so meint Bernolák — kann die Tat nur in jenem Teile als vorsätzlich betrachtet werden, in welchem die begangene Handlung das Wissen des Täters deckt. — Es soll hier noch bemerkt werden, daß nach Illés und Angyal auch ein Irrtum betreffend der Strafgesetze von Bedeutung ist, da diese Autoren bei dem Täter in solchen Irrtumsfällen die Milderungsbestimmungen des Versuches anwenden wollen.

Die Unzweckmäßigkeit obigen Vorschlages ist augenscheinlich; ob in konkretem Falle bei dem Täter ein Irrtum „in iure" tatsächlich vorliegt, oder ob er sich darauf nur wegen Anwendung der Milderungsbestimmung beruft, würde mit Gewißheit selten feststellbar sein. — Bei manchen Delikten ist der Versuch eine Unmöglichkeit, demgemäß auch unstrafbar (Ehrenbeleidigung). Wie würde hier der Irrtum in den Strafgesetzen zu behandeln sein? Bei der Regelung des Versuches schöpften die Autoren wieder aus den gegenwärtigen Strafgesetzen und auch aus den Entwürfen (so u. a. § 27 Abschnitt 2 des deutschen Gegenentwurfs)[5]). Angyals und Finkeys Entwurf erstreckt sich auch auf den untauglichen Versuch. Laut Angyal ist ein Versuch als unmöglich zu betrachten, wenn der Täter diesen mit völlig unschädlichen Werkzeugen oder gegen ein nicht existierendes Rechtsobjekt vollzog, so daß aus dem Vorgange gegen niemanden eine Gefahr entstehen konnte. Angyal verlangt also absolute Untauglichkeit im Gegensatze zu Finkey, der als Bedingung nur folgendes aufstellt: Die Tat muß mit einem solchen Werkzeuge oder gegen ein solches Objekt begangen werden, deren Natur die Vollführung des betreffenden Deliktes ausschließt, es sei denn, daß diese Unzutrefflichkeit die Folge eines Zufalles oder Irrtumes war. Es läßt sich jedoch aus Angyals Definition nicht entnehmen, ob er auch (laut § 29 GE.) die Kenntnis der Umstände von dem Täter erfordert, denen zufolge der Versuch untauglich wird. Tätige Reue gilt allgemein als mildernder Umstand.

Verschieden ist auch das Strafsystem in den einzelnen Entwürfen. Die Todesstrafe wird nur durch Illés aufrechterhalten, der aber auch das Geständnis macht, Abolitionist zu sein, nur unter den gegenwärtigen Verhältnissen die Eliminierung dieser Strafart noch nicht für zeitgemäß findet. Einstweilen möchte Illés die Anwendung der Todesstrafe beschränken auf

---

[5]) Straflosigkeit des Versuches, wenn die Begehung mit einer Gefängnisstrafe unter 6 Monaten geahndet wird.



Mord, begangen unter erschwerenden Umständen. (Gewöhnliche Strafe lebenslängliches Zuchthaus, in besonders leichtem Falle Zuchthaus zu zehn Jahren.) Die Kerkerstrafe wird durch die Autoren einstimmig als unnötig betrachtet, hingegen das Staatsgefängnis (custodia honesta) fehlt nur aus Bernoláks Entwurf. Für die Notwendigkeit der „custodia honesta" im Strafsystem eines Staates äußerte sich auch die deutsche Strafrechtskommission und teilte die Gefängnisstrafe in zwei Unterarten. Es ließe sich auch in Ungarn schwer ohne diese Strafart auskommen. Der Gesetzgeber würde sich immer im Gegensatze mit der Volksauffassung befinden, wenn er den Dieb und denjenigen, der sich eine hochverräterische Handlung zuschulden kommen ließ, in der Strafe gleichstellt. Die Hauptsache liegt hier in der Benennung der Strafe, und es würde kaum etwas an der Sache ändern, wenn — wie es Bernolák plant — „der aus moralischem Gesichtspunkte nicht zu tadelnde Gefangene" seine Gefängnisstrafe in einem nur für solche Personen errichteten Gefängnisse verbringen würde.

Mit Ausnahme von Illés erachten die Autoren es notwendig, das Strafsystem des künftigen Strafgesetzbuches mit neuen Strafarten zu erweitern. Sie empfehlen, als mildeste Strafe die Rüge auch gegen erwachsene Verbrecher anzuwenden, eine Maßnahme, die bisher ausschließlich gegen Jugendliche in Verwendung kam. Die Rüge soll aus einer an den Delinquenten gerichteten ernsten und feierlichen Ermahnung bestehen. Selbst wenn diese Strafe, wie es auch die Autoren planen, nur bei leichteren Vergehen Anwendung finden würde, darf man von ihrer Wirkung nicht viel erwarten; sie wird nur für diejenigen Verbrecher, die ein recht entwickeltes Ehrgefühl besitzen, die Bedeutung einer Strafe mit sich bringen. Als weitere Neuerung nimmt Angyal in seinem Entwurfe den Haus-Arrest auf. Und zwar kann der Richter diese Strafe an Stelle einer Gefängnisstrafe in Dauer von 1—15 Tagen bei leichteren Delikten anordnen. Die Strafe bestünde darin, daß der Verurteilte während dieser Zeit seine Wohnung nicht verlassen darf. Bei Übertretung dieses Verbotes hat die Überführung in das Gefängnis stattzufinden. — Wie man es sich wohl vorstellen kann, würde der Hausarrest in der Wirklichkeit eine recht sonderbare Strafe sein. Der Delinquent, der durch seine Straftat den Grund zur Anwendung einer Freiheitsstrafe lieferte, hat sich gewiß eine bedeutendere Missetat zu schulden kommen lassen. Solchem aber die Strafe derart einzurichten, daß er während derselben in seiner angewöhnten Bequemlichkeit und Lebensweise nicht gestört werde, würde kaum etwas anderes bedeuten, als der Strafe die unangenehmen Begleitumstände zu entziehen, — denn man wird wohl wenige unter diesen Verbrechern finden, die selbst schon durch das Bewußtsein, daß sie wegen ihrer Aufführung zu bestrafen waren, wesentlich berührt werden.

Die Zahl der Nebenstrafen möchte Bernolák mit einer zweifellos interessanten Neuerung vermehren: mit der strafweisen Beschränkung der Privatrechte des Verbrechers. Diese Strafe würde darin bestehen, daß Delinquenten, welche wegen eines im Gebiete der Volkswirtschaft begangenen Verbrechens, zu einer Zuchthausstrafe oder wenigstens zu einer Gefängnisstrafe von 6 Monaten verurteilt wurden, in ihren Privatrechten derart beschränkt werden könnten, daß sie während der im Strafurteile festgesetzten Zeit bei gewisser

oder bei überhaupt keiner Handelsgesellschaft als Gründer, Direktoren, sowie Aufsichtsräte oder Prokuristen fungieren könnten.

Bei der Regelung der Freiheitsstrafen wird in jedem Entwurfe das Höchst- und Mindestmaß der Strafen festgesetzt. Es werden folgende Vorschläge gemacht:

Verfasser.	Zuchthaus.	Gefängnis.	Staatsgefängnis.	Hausarrest.
Angyal	lebenslänglich resp. 1—15 Jahr	8 Tage bis 10 Jahr	1 Tag bis 15 Jahr	1—15 Tage
Bernolák	1—(20) 15 „	1 Monat 10 „	—	—
Finkey	2—20 „	7 Tage 5 „	7 Tage 15 „	—
Illés	1—15 „	8 „ 5 „	1 Tag 15 „	—

Die Kerkerstrafe, welche die Verfasser beseitigen möchten, und welche nach dem heutigen Strafgesetzbuche in einer Dauer von 6 Monaten bis 10 Jahren bemessen werden kann, soll demnächst in den schwereren Fällen durch die Zuchthausstrafe und in den leichteren Fällen durch die Gefängnisstrafe ersetzt werden. Dies zog die Herabsetzung des Mindestmaßes der Zuchthausstrafe nach sich. Wie aus den Angegebenen ersichtlich, nahmen die Verfasser einstimmig Stellung gegen kurze Freiheitsstrafen. Das Höchstmaß der Geldstrafe möchte Bernolák auf 50 000 Kronen, die übrigen auf 25 000 Kronen festsetzen. Mit Ausnahme von Finkey stellen die Autoren die Anwendung einer Geldstrafe — als Nebenstrafe — dem Richter auch dann anheim, wenn eine Geldstrafe auf das konkrete Delikt im besonderen Teile des Gesetzbuches nicht vorgeschrieben ist, und nur die Straftat aus Gewinnsucht begangen würde. Es muß hier bemerkt werden, daß durch diese Anordnung das freie Ermessen des Strafrichters in einer wenig angezeigten Weise erweitert wird. Der Gesetzgeber hat stets mit den tatsächlichen Umständen zu rechnen, diese zeigen uns eben, daß auch die Strafgerichtsbarkeit nicht stets und ausschließlich durch die vollkommensten Richter ausgeübt wird. Nichts ist jedoch schwieriger, als eine schrankenlose Freiheit in richtigem Maße zu handhaben. Außerdem kann eine derartige Anordnung zu einer Rechtsunsicherheit führen, die dann das Vertrauen des Volkes, welches in den Strafgesetzen ruht, in arger Weise schädigen könnte. Eine Geldstrafe kann auch gegen jugendliche Verbrecher angeordnet werden, wenn letztere eigenen Verdienst haben. Die festgesetzte Geldstrafe soll nach den Entwürfen auf Ansuchen des Verurteilten nachträglich ermäßigt werden können, wenn sich die Vermögensverhältnisse des Verurteilten nach der Urteilsfällung wesentlich verschlechterten.

Auch jener Vorschlag Bernoláks verdient Beachtung, welcher es untersagt, die Eintreibung der Geldstrafe dann durchzuführen, wenn man dem Verurteilten hierdurch seinen Verdienst, welchen er zu seiner Erhaltung unbedingt notwendig hat, entzieht. Solche unbemittelte Verurteilte wollen die Verfasser dazu zwingen, daß sie die Geldstrafe durch ihre Arbeit tilgen sollen. Die Verfsaser verbieten weiter die Vollstreckung der Geldstrafe im Nachlaß des Verurteilten und ändern dadurch an einer Verordnung des gegenwärtigen Strafgesetzbuches (§ 53), welche jahrelang zum Objekte gerechtfertigter Einwendungen diente. Die eingezahlten und durch Voll-

streckung eingetriebenen Geldstrafen fließen derzeit in den Landesfond der Strafgelder ein, der zur Errichtung von Strafanstalten und ähnlichen Zwecken dient. Angyal und Bernolák möchten auch an dieser Einrichtung ändern; ihr Vorschlag richtet sich dahin, daß, wenn der Verletzte von dem Verurteilten, für den, durch die Straftat verursachten Schaden keinen Ersatz erhalten konnte, so soll die von dem Verurteilten geleistete Geldstrafe gänzlich oder teilweise zur Schadloshaltung des Verletzten herangezogen werden können. Auch dürfen die im Strafverfahren eingezogenen Gegenstände zum selben Zwecke verwendet werden. Die bedingungsweise Aussetzung der Vollstreckung der Freiheitsstrafe wurde aus der Novelle des Strafgesetzbuches in die Entwürfe übernommen. Die Grenzen, zwischen welchen die Aussetzung erlaubt ist, werden allgemein erweitert. Es wird wohl hier Zurückhaltung am Platze sein, damit diese Einrichtung nicht zu einer noch größeren Enttäuschung führen soll, wie dies durch die Anwendung der betreffenden Anordnung der Strafnovelle auch schon gegenwärtig nicht selten der Fall ist.

In einem abgesonderten Abschnitte des allgemeinen Teiles sammelten die Verfasser die Anordnungen, betreffend der Sicherungsmaßnahmen. Mit Ausnahme von Illés, der allein das Arbeitshaus als sichernde Maßnahme anwenden möchte, nehmen die Autoren eine Reihe der verschiedensten Einrichtungen sichernder Natur in ihre Entwürfe auf. Größtenteils sind diese Maßnahmen aus den neuren Entwürfen der Nachbarländer übernommen, und deshalb beschränke ich mich nur auf die Erwähnung der weniger bekannten Einrichtungen. Angyal möchte die nicht gemeingefährlichen Geisteskranken, bei denen es jedoch anzunehmen ist, daß sie aufs Neue gegen die Rechtsordnung verstoßen könnten, auf drei Jahre der Fürsorge ihrer vertrauenswerten Angehörigen überlassen, während dieser Zeit aber auch gleichzeitig sie unter einer ärztlichen Aufsicht stellen. Gegen gemeingefährliche Arbeitsscheue, die infolge eines Deliktes gegen das Leben, Vermögen oder gegen die Sittlichkeit oder wegen einer Körperverletzung auf Zuchthaus oder auf Gefängnis von wenigstens 3 Monaten verurteilt wurden, beantragt Angyal eine Sicherungs-Verwahrung von 1—5 Jahre. Hingegen würde er eine Sicherungshaft von 3—10 Jahren gegen Gewohnheitsverbrecher anordnen. Das im deutschen Gegenentwurfe vorgeschlagene Friedensgebot ist in Angyals Entwurf ebenfalls aufzufinden. Die Anwendung dieser wenig praktischen Maßnahme wird aber dadurch noch komplizierter, daß nach Angyal ein Friedensgebot nur gegen solche Personen anzuordnen ist, die gegen das menschliche Leben und Körper, gegen die Sittlichkeit oder das Vermögen gedroht hatten. Wie ließe sich diese willkürliche Distinktion unter strafbaren Handlungen rechtfertigen? Als sichernde Maßnahme ist in die Entwürfe die Ausweisung aus dem Lande und die Entziehung „der corpora delicti“ eingereiht. Die sichernden Maßnahmen finden gegen mehrere Gruppen der Gemeingefährlichen Anwendung; denn als gemeingefährlich betrachten die Entwürfe die Geisteskranken, vermindert Zurechnungsfähigen, die gewohnheitsmäßig Trunksüchtigen, die Gewohnheitsverbrecher und undlich auch die Arbeitsscheuen. Die Charakteristik, nach welcher jemand einer oder der anderen dieser Gruppen zuzuzählen ist, wird in den Entwürfen eingehend klargestellt. Hervorzuheben ist, daß ein Teil dieser sichernden Maßnahmen

statt der Strafe angewendet werden soll (z. B. die Gesundheits-Aufsicht), andere mit der Strafe zu gleicher Zeit angeordnet werden können (die Verbüßung der Strafe im Arbeitshause mit Strafverschärfung), und es gibt auch endlich solche Maßnahmen, die nach Verbüßung der Strafe in Anwendung kommen (Sicherungshaft usw.). Über die Prinzipien, welche nach den Entwürfen bei der Bemessung und Anwendung der Strafen zur Geltung kommen sollen, und welche dort selbst umfassende Regelung fanden, will ich nur noch das Folgende nicht unerwähnt lassen. Bei der Feststellung der allgemeinen mildernden und erschwerenden Umstände begnügten sich Bernolák und Finkey nicht mit der Tracierung der allgemeinen Gesichtspunkte, wie dies auch im deutschen Gegenentwurfe (§§ 88, 89) erfolgte, sondern sie nahmen eine weitgehende exemplifikative Aufzählung vor. Selbstverständlich sind die mildernden und erschwerenden Umstände auch in jenen Aufzählungen nicht erschöpft, dies wäre überhaupt unmöglich, und eben deshalb drängt sich die Frage auf, ob es zweckmäßig sei, diese Umstände vereinzelt anzuführen. Im Gebiete des Strafrechtes ist das freie Ermessen des Richters in bedeutend engere Schranken gewiesen, als im Zivilrechte; doch betreffs der Beurteilung der subjektiven Schuld ist dem Richter stets eine möglichst weitgehende Freiheit zugestanden worden. Bei der Bemessung der Strafe wird das freie Ermessen des Richters durch die spezielle Gesetzesvorschrift mehr oder minder eingeschränkt, will man jetzt, dadurch daß dem Richter vorgeschrieben wird, welche Momente er als mildernde oder erschwerende berücksichtigen darf, ihn auch daran hindern, daß er bei der Feststellung des Schuldmaßes allein nach seiner Überzeugung handeln kann? Die Verfasser machen sich einer Inkonsequenz schuldig, wenn Sie den Richter einerseits ermächtigen, Strafen (Geldstrafe) auch dann anzuwenden, wenn diese auf das spezielle Delikt im besonderen Teile nicht vorgeschrieben sind, und andererseits es für notwendig halten, bei demselben Richter zu betonen, daß Momente, wie tadelloses Vorleben, als mildernder, und planmäßige Vorbereitung als erschwerender Umstand berücksichtigt werden sollen. Allein Illés hielt es für genügend, im Entwurfe nur die allgemeinen Prinzipien der Strafbemessung zu fixieren.

Der Vorschlag der deutschen Entwürfe, nach welchen der Richter in besonders leichten Fällen von der Anordnung jeder Strafe absehen kann, ist nur im Entwurfe Bernoláks aufzufinden. Die übrigen Autoren wollen auch für diese besonders leichten Fälle die mildeste Strafe: die Rüge, beibehalten, und möchten nur im Falle des Versuches dem Gerichte die obige Ermächtigung zugeben. Bernolák stellt im Gegensatze zu den deutschen Entwürfen die Bedingungen im allgemeinen Teile auf, bei deren Vorhandensein die Staatsanwaltschaft von der Klageerhebung, und das Gericht von der Anwendung der Strafe absehen kann. In jedem Entwurfe ist die Rehabilitation aufgenommen. Bernolák entschied sich für die „Rehabilitation du droit", die übrigen Autoren für die „Rehabilitation judiciaire". Das Wesen der Rehabilitation besteht in der Aufhebung der nachteiligen Folgen der Verurteilung, die technische Durchführung bedeutet die Streichung des Urteiles im Strafregister. Die Einzelheiten dieser Einrichtung müssen noch durch ministerielle Verordnungen reguliert werden. —

In den Vorstehenden versuchte ich die Leitgedanken der Vorentwürfe zum künftigen ungarischen Strafgesetzbuche zusammenzufassen. Als Verdienst der Verfasser muß es unbedingt eingerechnet werden, daß sie eine Fülle von beachtenswerten Vorschlägen unterbreiteten.

Inwieweit von diesen Vorschlägen bei der Schöpfung des neuen Strafkodexes Gebrauch gemacht werden kann, wird noch durch die fachwissenschaftliche Kritik entschieden werden. —

Die strafbare Patentanmaßung nach dem Regierungsentwurf zum Patentgesetz.

Von H. Menge, Assessor bei der Staatsanwaltschaft in Trier.

Der § 40 des geltenden Patentgesetzes bestimmt:

Mit Geldstrafe bis zu 1000 ℳ wird bestraft:

1. Wer Gegenstände oder deren Verpackung mit einer Bezeichnung versieht, welche geeignet ist, den Irrtum zu erregen, daß die Gegenstände durch ein Patent nach Maßgabe dieses Gesetzes geschützt seien.

2. Wer in öffentlichen Anzeigen, auf Aushängeschildern, auf Empfehlungskarten oder in ähnlichen Kundgebungen eine Bezeichnung anwendet, welche geeignet ist, den Irrtum zu erregen, daß die darin erwähnten Gegenstände durch ein Patent nach Maßgabe dieses Gesetzes geschützt seien.

Diese Strafbestimmung findet sich in dem Entwurf zu dem beabsichtigten neuen Patentgesetz nicht wieder; die Entwurfserläuterungen (Abs. 4 zu §§ 47—52) erklären das, wie folgt:

Die Strafbestimmung des § 40 PG. über die sogen. Patentanmaßung ist entbehrlich geworden; sie wird durch das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 ersetzt und ergänzt.

Aus dem Wettbewerbsgesetz kommt für die Bestrafung der Patentanmaßung nur der die öffentliche unlautere Reklame betreffende § 4 in Betracht. Er erfordert, für diesen speziellen Tatbestand zugeschnitten, objektiv: in öffentlichen Bekanntmachungen oder in für einen größeren Personenkreis bestimmten Mitteilungen enthaltene unwahre und zur Irreführung geeignete Angaben über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere über die Beschaffenheit ... von Waren; subjektiv ist erforderlich, daß der Täter weiß, daß die von ihm verbreiteten Angaben unwahr sind, daß er sich bei ihrer Aufstellung bewußt ist, daß sie zur Irreführung geeignet sind, und schließlich, daß er bei seinem Tun von der Absicht geleitet wird, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen.

Der Vergleich dieser beiden Bestimmungen läßt zunächst zwar ohne weiteres erkennen, daß auf der einen Seite die Patentanmaßung in vielen Fällen auch unter den Tatbestand des § 4 WbG. fällt, und daß auf der anderen

Seite diese Bestimmung jenen § 40 PG. ergänzt und auch vielfache Möglichkeiten bietet, über seinen Tatbestand hinaus gegen den Unfug der Patentanmaßung Schutz zu gewähren, so z. B. bei unberechtigter Berühmung eines ausländischen Patents, eines Gebrauchsmusterschutzes oder einer Patentanmeldung.

Fraglich dagegen ist es, ob § 4 WbG. einen vollwertigen „Ersatz“ des § 40 PG. darstellt, ob dieser durch jenen wirklich „entbehrlich“ wird.

Dies kann zunächst schon nicht hinsichtlich des objektiven Tatbestandes zugegeben werden. § 4 WbG. ist nämlich nur gegeben für das Gebiet der öffentlichen Reklame, trifft also nur die Patentanmaßung, die in öffentlichen Bekanntmachungen und in für weitere Kreise bestimmten Mitteilungen erfolgt. Wenn z. B. ein Verkäufer, der für einen von ihm hergestellten, für den Verkehr bestimmten Gegenstand einen Käufer ziemlich sicher an der Hand hat, diesem den Gegenstand geschmackvoller zu machen sucht und denselben zu diesem Behufe unberechtigt mit der Bezeichnung D. R. P. versieht, wird er mangels jedes Tatbestandsmerkmals nach § 4 WbG. nicht verfolgt werden können; sein Tun erfüllt aber wohl den Tatbestand des § 40, Ziff. 1 PG. Während nämlich § 40 Ziff. 2 PG. allerdings ausdrüklich die Patentberühmung in öffentlichen Anzeigen betrifft, wird in § 40 Ziff. 1 PG. das bloße Versehen des Gegenstandes mit einer einen nicht bestehenden Patentschutz vortäuschenden Bezeichnung bestraft. Bei dem beabsichtigten Wegfall des ganzen § 40 PG. wird dieses „Versehen“ fast durchweg strafrechtlich nicht mehr zu ahnden sein.

Aber auch gegenüber § 40 Ziff 2 PG. steht m. E. § 4 WbG. — ebenfalls schon hinsichtlich der objektiven Voraussetzungen — zurück, und zwar gerade wiederum wegen des Erfordernisses der Angabe „in öffentlichen Bekanntmachungen oder in für einen größeren Personenkreis bestimmten Mitteilungen“. Nach § 40 Ziff. 2 PG. darf die fragliche Bezeichnung nicht in „öffentlichen Anzeigen, auf Aushängeschildern, auf Empfehlungskarten oder in ähnlichen Kundgebungen“ angewendert werden. Diese Fassung erscheint gegenüber der des § 4 WbG. als eine nicht unbeachtlich weitere; unter „ähnliche Kundgebungen“ wird manche Äußerung subsumiert werden können, die nicht unter die Bekanntmachungen oder Mitteilungen des § 4 WbG. fällt. Das Reichsgericht hat zwar den Begriff „ähnliche Kundgebungen“ in einer Entscheidung vom 22. März 1910[1]) ganz ähnlich diesen Bekanntmachungen bzw. Mitteilungen ausgelegt, nämlich als „solche geschäftliche Mitteilungen, die an einen größeren Kreis von Personen zu gehen bestimmt sind, und auf Förderung des geschäftlichen Absatzes zielen“. Der § 40 PG. selbst ergibt das aber m. E. nicht ohne weiteres, und die Praxis der unteren Gerichte legt den Begriff nicht so eng aus. Das Reichsgericht selbst geht auffallenderweise gerade in jener Entscheidung so weit und billigt eine Verurteilung aus § 40 Ziff. 2 PG. in einem Falle, in dem die Patentberühmung auf den für den Besteller der Ware bestimmten Gebrauchsanweisungen erfolgt war. Ob in solchem Fall eine Verurteilung aus § 4 WbG. erfolgen kann, erscheint doch sehr fraglich. Dasselbe gilt, wenn eine Patentanmaßung

[1]) RG. im Recht 1910, Nr. 1473 (s. auch Reitzenbaum u. Leander, Die Rechtsprechung in Patentsachen, S. 1534).

in dem Vordruck auf Briefbogen enthalten ist, was gar nicht selten der Fall ist. Dies dürfte auch als „ähnliche Kundgebung“ im Sinne des § 40 Ziff. 2 PG. zu gelten haben. Die Gründe, aus denen das LG. Leipzig[2]) dies verneint, sind nicht überzeugend. Auf jeden Fall ist die Befürchtung nicht von der Hand zu weisen, daß das Fehlen eines ähnlichen umfassenderen und allgemeineren Ausdrucks in § 4 WbG. in manchen Fällen die Strafverfolgung der Patentanmaßung behindern wird.

Bei weitem noch weniger läßt aber ein Vergleich der subjektiven Voraussetzungen in den §§ 40 PG. und 4 WbG. die Folgerung zu, daß letzterer den ersteren entbehrlich mache. Hier verdient allerdings das in § 4 WbG. aufgestellte Erfordernis der „Absicht“ den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen“, nicht allzu große Beachtung. Es fehlt zwar im Wortlaut des § 40 PG., bei Verurteilung aus ihm braucht also eine dahingehende Feststellung nicht besonders getroffen zu werden; aber tatsächlich wird wohl derjenige, der die Gegenstände mit dem Vermerk D. R. P. oder einer ähnlichen reklamemäßigen Patentschutz-Bezeichnung fälschlich versieht oder öffentlich eine solche irreführende Bezeichnung anwendet, damit für das gewöhnliche auch den Anschein eines besseren Angebots erwecken wollen. Es bedarf hierbei freilich der Hervorhebung, daß es nicht etwa genügt, wenn der Handelnde sich bewußt war, er werde möglicherweise den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorrufen, sondern es muß dies die Absicht und der Zweck seines Tuns gewesen sein. Dies betont auch das Reichsgericht, bemerkt dann allerdings wieder einlenkend, daß aus dem Bewußtsein des Täters, wie es § 4 WbG. verlangt, meist auf jene Absicht geschlossen werden könne[3]). Mit anderen Worten: bei wissentlicher Patentberührung wird fast durchweg und ohne weiteres jene Absicht anzunehmen und festzustellen sein. Anders aber wohl bei fahrlässiger.

Dies leitet uns zu der durchgreifendsten Änderung über, die in dem beabsichtigten Ersatz des § 40 P. G. durch den § 4 WbG. liegt, nämlich zu der Beschränkung der Bestrafung der Patentanmaßung auf die Fälle wissentlichen Zuwiderhandelns. Die von der herrschenden Literatur durchaus gebilligte Praxis unserer Gerichte[4]) läßt auch bei fahrlässigem Zuwiderhandeln gegen § 40 PG. Bestrafung eintreten. Fassung, Natur und Zweck, sowie die Geschichte des Paragraphen lassen das auch als richtig befinden. Erstere allerdings nicht etwa, weil, wie schon Riezler[5]) gegen Kohler und Isay zutreffend ausführt, aus der Nichtaufführung eines Verschuldungsmoments in dem Paragraphen aus allgemeinen Strafrechtsgrundsätzen zu schließen wäre, daß auch Fahrlässigkeit genüge, sondern weil in allen Strafbestimmungen

[2]) M. u. W. X, S. 33; hierzu übrigens schon Kohler, Unlauterer Wettbewerb, (1914), S. 301: „Irrtümlich blieb man bezüglich § 40 dabei stehen, daß die Bezeichnung auf der Ware oder Verpackung sein müsse; die Bezeichnung auf Briefboden genüge nicht; dies sollte man schon wegen § 40 Ziff. 2 nicht annehmen.“

[3]) Vgl. RG. in M. u. M., Bd. XI, S. 473; wie im Text vor allem Rosenthal, Unlauterer Wettbewerb (1913), § 4 Note 22.

[4]) Zuletzt zusammenfassend noch in RGStr. Bd. 46, S. 430.

[5]) Der sich in seinem Urheber- und Erfinderrecht (1909), S. 176, am schärfsten gegen die Bestrafung fahrlässiger Patentanmaßung ausspricht.

der Spezialgesetze des gewerblichen Rechtsschutzes besonders hervorgehoben ist, wenn nur vorsätzliches Tun geahndet werden soll[6]). Was den Zweck des § 40 PG. angeht, so muß auch Riezler anerkennen, daß derselbe in erster Linie

> „in dem Schutz des Interesses der Allgemeinheit daran besteht, nicht durch Vorspiegelung eines in Wahrheit nicht bestehenden Vorzugs eines Gegenstandes zu Geschäftsabschlüssen in bezug auf diesen veranlaßt zu werden". .

Das Reichsgericht geht hier noch weiter und betont (Str. Bd. 24, S. 399):

> Die Strafvorschrift des § 40 PG. verfolgt, wie sich aus ihrem Wortlaut von selbst ergibt, nicht den Zweck, wohlerworbene Patentrechte einzelner Personen gegen widerrechtliche Eingriffe zu schützen, sondern sie will eine größere Sicherung des Verkehrslebens herbeiführen ...., erstrebt zugleich eine größere Freiheit des industriellen Lebens, welches sich ungehemmt soll bewegen dürfen, soweit nicht nach Maßgabe des deutschen P. G. erworbene Rechte Schranken dieses Verkehrs errichten..... Er enthält daher eine Strafandrohung polizeilicher Natur, um dieses Charakters willen muß aber angenommen werden, daß überhaupt jede subjektive Verschuldung des Täters genüge, um den Tatbestand des fraglichen Delikts zu erfüllen.

Diesen rein polizeilichen Grundcharakter unseres § 40 PG. hat man bei Erneuerung des Patentgesetzes (1891) nicht nur anerkannt, sondern auch unangetastet lassen wollen; dementsprechend hat man sich in der Reichstagskommission nur darauf beschränkt, hinsichtlich der damaligen Übertretung des § 34 früheren Patentgesetzes den Antrag zu stellen, „die Strafandrohung zu ersetzen durch Geldstrafe bis zu 1000 M[7]). Der Umstand, daß hierdurch die Patentanmaßung zum Vergehen geworden ist, ließ natürlich ihren polizeilichen Charakter unberührt[8]).

Demgegenüber soll künftighin gemäß § 4 WbG. nur die vorsätzliche Patentberühmung bestraft werden können. Eine Bestrafung der fahrlässigen ist nach dem Wettbewerbgesetz ausgeschlossen. Dies erscheint gerade im Hinblick auf den Zweck unseres heutigen § 40 PG. von ganz besonderer Bedeutung. Denn indem man ihn durch § 4 WbG. ersetzen will, bricht man tatsächlich mit der bisherigen Tendenz der Bestrafung einer Patentanmaßung überhaupt. Bis jetzt hat man sich nicht damit begnügen zu dürfen geglaubt, im Patentgesetz den strafrechtlichen Schutz gegen d e n besonders festzulegen, der ohne Berechtigung wissentlich eine Erfindung in Benutzung nimmt (§ 36), sondern wollte auch gerade den Schwindel der Patentanmaßung, der am besten geeignet ist, das Ansehen der staatlichen Patenterteilung und die

[6]) So auch Begründung des RG. in Entsch. vom 12. Nov. 94 bei Reitzenbaum u. Leander, S. 1488.

[7]) Vgl. Goldschmidt, Bericht der RTKomm. zum E. des PG.: „Es geschah dies nur zu dem ausgesprochenen Zweck, die Zuständigkeit der Strafkammer neben derjenigen der Schöffengerichte für diejenigen Fälle der Zuwiderhandlung gegen § 40 zu begründen, in welchen die Tragweite eines Patents in Frage kommt."

[8]) Vgl. dazu u. a. Allfeld, Note 6 zu § 40 PG.



hervorragend gewerbliche und kaufmännische Bedeutung von Patenten[9]) im breiten Publikum zu erschüttern und zu untergraben, im Patentgesetz selbst bestraft wissen. Jetzt will man den Sondertatbestand auf dem Gebiet der Patentverletzung aus dem Patentgesetz nehmen und ihn unter die allgemeine Strafbestimmung eines Gesetzes unterordnen, das, wie der Name besagt, nur den Schutz des einen Erwerbsgenossen gegen unlautere Machenschaften eines andern in geschäftlichem Verkehr bezweckt. Heute bestraft man noch die unberechtigte reklamemäßige Patentschutzbezeichnung im Interesse des meistens Getäuschten, nämlich des breiten Publikums, — daher mit Recht: Ahndung schon der Unwahrheit, Berücksichtigung jedes Verschuldens und Offizialdelikt —, künftig soll sie nur mehr bestraft werden mit Rücksicht auf den Konkurrenten im Wettbewerbskampf — daher: Erfordernis der Vorsätzlichkeit, der Unlauterkeit und der Antragstellung. Gewiß ein seltsamer „Ersatz"!

Gerade dieses vorstehend gestreifte Moment, daß nämlich die strafbare Patentanmaßung durch die Verweisung in das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb auch zum Antragsdelikt (§§ 4, 22 WbG.) wird, bedeutet, zumal der Kreis der Antragsberechtigten beschränkt ist, an sich schon eine Tatsache, die im Interesse der Bekämpfung jenes Schwindels und der Hochhaltung des Ansehens einer berechtigten Patentschutzbezeichnung nicht zu begrüßen ist, bedeutet zugleich wohl auch einen Rückschritt, der unlautere Elemente ermutigen wird, nur „Patent"sachen zu führen und zu vertreiben. Darüber hinaus aber wird man es in den maßgebenden Kreisen von Handel, Gewerbe und Industrie als besonders unangenehm empfinden, daß im weiteren Verfolg jener Verweisung die öffentliche Klage nur dann zu erwarten ist, wenn ein besonderes Interesse behauptet und begründet wird (§ 22 Abs. 3 WbG.). In den meisten Fällen wird nach der beabsichtigten Neuerung für die Bestrafung der Patentanmaßung nur der Weg der Privatklage übrig bleiben; damit ist dann glücklich wiederum die Zuständigkeit gerade d e r Gerichte begründet, die man 1891 bei der Änderung der Strafandrohung in § 40 PG. nach Möglichkeit ausschalten wollte[10]).

Nach allem hat der beabsichtigte „Ersatz" des § 40 PG. doch Änderungen im Gefolge, deren Tragweite und Bedeutung in auffallendem mißverhältnis stehen zu der Kürze, mit der die Regierung den Wechsel begründet. Die Änderung der ganzen Tendenz einer bewährten Strafbestimmung, die Aufgabe der Bekämpfung eines Schwindels im Interesse des Publikums und ihre Beschränkung auf den Schutz der Konkurrenz, die Abkehr von der Bestrafung einer Fahrlässigkeit, endlich der Übergang von Offizial- zu Antragsdelikt sind doch allein schon Momente, die eine nähere Begründung und auch eine breitere Erörterung verdienen.

Es wird nicht an Momenten fehlen, die man zugunsten der Änderung heranziehen wird. So wird man etwa darauf hinweisen, daß die Patentanmaßung auch den Tatbestand des Betrugs erfüllen kann und auch in solchen

[9]) Vgl. hierzu wie zu den anderen Fragen (vor allem für Österreich) Witt, Patentanmaßung als Mittel unlauteren Wettbewerbs in M. u. W. X, S. 10ff.

[10]) Vgl. oben Anm. 7.



Fällen als Sondervorschrift überflüssig sei. Die Möglichkeit solcher Idealkonkurrenz ist gewiß zuzugeben; eine Bestrafung aus § 263 StGB. wird aber nur in den seltensten Fällen[11]) einer eigentlichen Patentberühmung erfolgen können, da sie u. a. noch das Vorliegen einer Bereicherungsabsicht und den Eintritt der Vermögensbeschädigung einer bestimmten Person zur Voraussetzung hat. Man wird sich weiter zugunsten der Neuerung etwa auf die steigende Tendenz des Gesetzgebers berufen, sonderrechtliche Strafbestimmungen nach Möglichkeit zu vermeiden. Diese erscheint aber wohl nur da begründet, wo durch eine Spezialnorm Verwirrung oder Unsicherheit im Rechtsleben zu befürchten ist. Eine solche ist aber durch § 40 PG. in der Praxis nie eingetreten. Schon „die hervorragend kaufmännische Bedeutung der Patente und die Tatsache, daß für das breite Publikum in der Patentierung eine amtliche Anerkennung und Empfehlung“[12]) liegt, rechtfertigen den Wunsch nach Beibehaltung des Sonderschutzes in dem Patentgesetz selbst. Schließlich wird man gegen die bestehende Möglichkeit, die fahrlässige Patentanmaßung zu bestrafen, auch nicht etwa mit Erfolg vorbringen können, daß die Bestrafung eines fahrlässigen Delikts nicht mehr zu dem Geist unseres allgemeinen Strafrechts passe. Denn solche Erwägung wird gegenüber einem reinen Polizeidelikt, wie es § 40 PG. darstellt, nicht durchschlagen können. Abgesehen davon wird auch gerade auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes mehrfach fahrlässiges Handeln bestraft; diesbezüglich braucht man nicht etwa erst auf das Gesetz vom 11. Januar 1876, nach dem noch heute jede fahrlässige Geschmacksmusterverletzung [12a]) ex officio verfolgt werden muß, zurückzugehen.

Die beabsichtigte Milderung, als die sich die Aufgabe der Fahrlässigkeits-Bestrafung darstellt, ist im übrigen besonders unvereinbar mit den sonstigen Bestrebungen und Wünschen nach schärferen Gesetzesbestimmungen, die man in letzter Zeit gerade für das öffentliche Verkehrs- und Konkurrenzleben verlangt. Charakteristisch ist hier schon § 6 WbG., nach dem bereits heute etwas Wahres verboten und unter Strafe gestellt ist; darüber hinaus verlangt man gerade in diesen Tagen auf allen Seiten[13]) eine Ergänzung des Wettbewerbsgesetzes durch eine spezielle Strafbestimmung, die sich gegen das Zugabewesen wendet, und nicht nur die Ankündigung, sondern auch die Gewährung von Zugaben trifft.

Endlich paßt aber auch jene geplante Milderung in keiner Weise zu dem Standpunkt, den im übrigen die Regierung in Begründung ihrer Änderungsvorschläge zu dem geltenden Patentrecht eingenommen hat. Denn gerade

[11]) In der sorgfältigen Zusammenstellung bei Reitzenstein u. Leander (s. o.) — 34 Urteile der verschiedensten Gerichte — findet sich kein Fall der Idealkonkurrenz mit Betrug.

[12]) Das Publikum, auf das die Patentschutzbezeichnung „eine nie versagende Anziehungs- und Suggestivkraft ausüben“, vgl. Witt, a. in Anm. 9 a.O.

[12a]) Vgl. Menge in Ztsch. Gewbl. Rsch. u. Uhrr. April 1914 S. 103. (Vgl. hierüber Kohler, Musterrecht S. 143 - Kohler)

[13]) Vgl. Rundschreiben des Min. f. Handel u. Gewerbe an die Handelskammern vom 25. März 1913; u. a. Stellungnahme der Berliner Handelskammer dazu in deren Mitteilungen vom November 1913.

in dem Satz, der in den Erläuterungen der hier besprochenen Änderung vorangeht, sagt die Regierung:

> „Zur Verstärkung des Patentschutzes und zur Steigerung des Wertes des Patentes soll es ebenfalls beitragen, daß bei vorsätzlicher Patentverletzung nebeneinander sowohl Gefängnis- wie Geldstrafe zugelassen wird.“

Von der Ersatzbestimmung des § 4 WbG. wird man im Vergleich zu § 40 PG jedenfalls nicht sagen können, daß sie in beiden Hinrichtungen einen Fortschritt darstellt.

Auch in Zukunft muß nach diesseitiger Auffassung bei der Frage der Bestrafung der Patentanmaßung berücksichtigt werden, daß sie vornehmlich ein immer wiederkehrendes Schwindelmanöver solcher Leute darstellt, die wertlose oder doch minderwertige Waren durch die reklamemäßige Patentschutzbezeichnung dem breiten Publikum gegenüber schmackhafter gestalten und sich durch diese Täuschung auf dessen Kosten gewissenlos zu bereichern suchen. Gewöhnlich — und das gerade spricht für die Aufrechterhaltung des § 40 PG. als solchen — haben es diese Händler gar nicht so sehr auf die Irreführung und Schädigung der Konkurrenz abgesehen; denn da diese sachkundig und wegen des Sonderinteresses besonders aufmerksam ist, wird ihr gegenüber der Täter durchweg vorsichtiger sein. Sie gehen vielmehr unmittelbar auf die Täuschung des breiten Publikums aus, so z. B. bei der Ausstellung von „Patent“waren im Schaufenster; sie wissen und rechnen damit, daß gerade „unser deutsches Publikum die patentierte Ware wegen der nach deutschem Gesetz stattfindenden Vorprüfung auf Neuheit, Erfindungscharakter und gewerbliche Verwertbarkeit besonders schätzt und anderen vorzieht“[14]), also ihnen vor anderen auf Grund der Täuschung seine Gunst zuwendet. Zugleich aber erscheint das fälschliche Versehen eines Gegenstandes mit einer solchen Bezeichnung noch deshalb besonders strafwürdig, weil keiner aus dem Publikum es wagt, den so bezeichneten Gegenstand nachzuahmen, um nicht ein fremdes Patentrecht zu verletzen. Beide Erwägungen müssen zu dem Wunsch führen, daß der von dem Reichsgericht noch in der Entscheidung vom 10. Februar 1913[15]) anerkannte polizeiliche Charakter des Delikts der Patentanmaßung, den es mit dem Ersatz durch § 4 WbG. verlieren würde, gewahrt bleibe. Auch künftighin müßte nicht nur der Mitbewerber, sondern auch die Irregeführten selbst gegen die Patentberühmung geschützt sein; es müßte auch fernerhin auf unserem Gebiet allein schon das unlautere Handeln bestraft werden können, das ja, wie Kohler in seinem „Unlauteren Wettbewerb“ begründet[16]), nicht notwendig unlautere Konkurrenz zu sein braucht.

Man pflegt gerade in Fragen des gewerblichen Rechtsschutzes wegen des auf diesem Gebiet besonders glücklichen Fortschritts internationaler Verständigung sehr zu Recht auf die ausländische Gesetzgebung Rücksicht zu nehmen. Daß die älteren Patentgesetze des Auslandes sämtlich eine dem

[14]) Vgl. Kent (1907), PG. II, S. 505.
[15]) Vgl. oben Anm. 4.
[16]) (1914), S. 23 . . . S. 103. . . .

§ 40 unseres Gesetzes entsprechende Strafbestimmung haben, ist nicht besonders auffallend. Beachtenswert aber ist die Tatsache, daß auch die neueren Patentgesetze, so z. B. das österreichische (§ 113), das englische[17]), das niederländische[18]) und das schweizerische[18]), die Patentanmaßung besonders bestrafen, obwohl diese Länder sämtlich Sonderbestimmungen auf dem Wettbewerbsgebiet ähnlich § 4 WbG. nicht nur haben, sondern auch glücklichst in der Praxis handhaben, was Kohler in seinem „Unlauteren Wettbewerb" ja vor allem hinsichtlich der Schweiz lobend ausführt. Als Beispiel dafür, daß man auch in der Jetztzeit in den Nachbarländern von eingehender strafrechtlicher Normierung der Patentanmaßung nicht absehen will, sei schließlich noch der Art. 33 des Entwurfs zu einem neuen Patentgesetz mitgeteilt[19]), den die französische Regierung im Juli 1912 vorgelegt hat:

> Sera puni d'une amende de 50 à 1000 frcs, quiconque sur des enseignes, annonces, marques on estampilles, affiches, prospectus on autres papiers de commerce, on sur les objets fabriqués par lui, prendra la qualité de breveté, sans posséder pour l'objet, dont il s'agit, un brevet delivré conformément à la présente loi, nonencore expiré.
>
> Sera puni de la même peine quiconque apposera sur les objets fabriqués par lui les enveloppes ou récipients les contenant ou les notices, étiquettes, etc., y rélatives, une mention indiquant que l'objet est breveté sans justifico cette qualité par l'indication du numéro d'un brevet s'appliquant audit objet.

Gerade dieser Hinblick auf das Ausland und nochmals der bei § 36 PG. von der Regierung selbst als berechtigt anerkannte Wunsch nach „Verstärkung des Patentschutzes und Steigerung des Wertes des Patents" (s. o.) dürften zum Schluß die Anregung rechtfertigen: man möge den § 40 PG., statt ihn fallen zu lassen, eher erweitern. Dieser Wunsch ist nicht etwa ein neuer. Schon 1905 sagt Rechtsanwalt Magnus in der Zeitschrift „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht" (S. 233), nachdem er eingehend die Stellungnahme von Literatur und Praxis zur Auslegung des Begriffes „Versehen" in § 40 Ziff. 1 PG. wiedergegeben und es als praktisch völlig unhaltbar dargetan hat, daß nach der herrschenden Meinung das Verbreiten einer mit einer falschen Patentberühmung versehenen Ware nicht verboten werden kann:

> „Bei einer künftigen Revision des Patentgesetzes empfiehlt es sich daher unbedingt, daß nach dem Vorbild der §§ 12 und 14 WZG. dem § 40 Abs. 1 die Worte hinzugefügt werden:
>
> „Die gleiche Strafe trifft den, welcher derartig bezeichnete Waren in den Verkehr bringt oder feilhält." Magnus verweist dabei besonders noch auf § 113 österr. PG., das bereits diesen Fortschritt der Formulierung aufweise, und fügt hinzu, daß sich dort diese Formulierung wohl bewährt habe.

---

[17]) Mit eingehender Spezialregelung, s. Dunkhase, Englisches Patent- und Mustergesetz, 1909, S. 171.

[18]) S. bei Alexander-Katz, Patent- und Musterrecht aller Kulturvölker (1912) I, S. 124 und 172.

[19]) Aus Wiener, Französisches Patentrecht (1913), S. 235.

Diese Forderung von Magnus, die wir später vielfach wiederholt finden, so u. a. von Riezler[20]), ist durchaus gerechtfertigt. Zu weit dürfte dagegen der Wunsch des Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums gehen, der[21]) auch diejenigen unter Strafe gestellt wissen möchte, die die von ihnen feilgehaltenen Gegenstände mündlich als unter Patentschutz bestehend bezeichnen. Wohl aber wäre es m. E. durchaus empfehlenswert, den § 40 PG. durch eine dem § 36 Abs. 3 PG. oder § 23 WbG. entsprechende Bestimmung zu ergänzen. Denn in der Praxis zeigt es sich immer wieder, daß die Androhung der öffentlichen Bekanntmachung einer Verurteilung ein recht wirksames Abschreckungsmittel im Strafrecht darstellt.

Streitfragen aus der deutschen R. St. P. O. unter Berücksichtigung der Reformentwürfe.

Praktische Beiträge als Versuch einer Fortsetzung der Kontroversen von Voitus.

Von Landrichter Dr. H. Voß, Hamburg.

(Vgl. Band 54 S. 243, Band 55 S, 198 und Band 60 S. 187.)

IV.

Der Untersuchungsrichter als Beschwerdeobjekt.

(Zum Ermessensproblem im Strafprozeß.)

I.

Von den in einem Strafprozeß tätig werdenden Amtspersonen hat wohl zweifellos der Untersuchungsrichter die am meisten exponierte Stellung, insofern als er sozusagen dauernd im Feuer der Beschwerden steht. Seine schon im allgemeinen wenig beneidenswerte und im Hinblick auf die Prozeßerledigung allzu fragmentarische Tätigkeit erfährt dadurch mancherlei Störungen und Unterbrechungen, die den Untersuchungszweck nicht selten vereiteln, jedenfalls aber ein einheitlich-planmäßiges Fortarbeiten ohne Aufenthalt unmöglich machen. Viele Beschwerden wie z. B. die über Verhaftungen, Beschlagnahmen usw., werden, so lange es noch Voruntersuchungen gibt, stets unvermeidbare Beigabe von Rechtsbestand bleiben. Andere Beschwerden aber wie z. B. über Nichtvernehmung eines bestimmten Zeugen, Anhalten eines Briefes, Unterlassung einer Augenscheinseinnahme, Abfassung des Protokolls usw. können nicht ohne weiteres als selbstverständlich zulässige Eingriffe in den Gang der Untersuchung hingenommen werden. Es erscheint angebracht, die einschlägigen Bestimmungen der RStPO. einmal

[20]) Vgl. oben Anm. 5.

[21]) Vgl. Rauter: Das deutsche PG. und die Vorschläge des Vereins f. d. Schutz des gewerbl. Eigentums (1914).



des genaueren daraufhin zu überprüfen, inwieweit, in welchem Umfange der Untersuchungsrichter eigentlich Beschwerdeobjekt ist. Solche Prüfung setzt Erkenntnis und Erörterung des Wesens und Zweckes der untersuchungsrichterlichen Tätigkeit, des Umfangs seiner Machtbefugnisse voraus. Hier zeigt sich in Praxis und Doktrin fast überall ein seltsamer Widerspruch. Während nämlich der Untersuchungsrichter auf der einen Seite als souverän, als freier, unabhängiger dominus litis hingestellt wird[1]), gibt man ihn auf der andern Seite jeder Beschwerde — sei sie begründet wie sie wolle — preis.

Wir wollen, um einen entsprechenden Überblick zu gewinnen, zunächst nach alter Manier[2]) die bekanntesten Kommentatoren, Lehrbuchverfasser und speziellen Abhandlungen Revue passieren, auch die Motive der geltenden RStPO. sprechen lassen, einen kurzen Rückblick auf den gemeinen Prozeß werfen und dann unsern Standpunkt entwickeln[3]).

A. Kommentare.

1. von Schwarze S. 324: In § 153 Abs. 2 wird allgemein der Grundsatz an die Spitze gestellt, daß innerhalb der Grenzen der Anklage die Gerichte zu einer selbständigen Tätigkeit berechtigt und verpflichtet sind, und in § 195 der Umfang und die Ausdehnung der Erörterungen lediglich dem Ermessen des U.R. überwiesen.

S. 325: Die Tätigkeit des U.R. wird zwar durch den Antrag des St.A. auf V.U. veranlaßt, sie selbst ist aber in den Mitteln zur Entdeckung und Feststellung der materiellen Wahrheit ... nicht beschränkt und verfährt mit freier Benutzung aller gesetzlichen, zur Aufklärung der Sache dienlichen Mittel ...

S. 334 Note zu § 182: Mit dieser Bestimmung ... ist der Umfang und die Ausdehnung der V.U. wie die Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen in das pflichtmäßige Ermessen des U.R. gestellt.

S. 495 (zu § 346): Das Rechtsmittel der Beschwerde soll das System der Rechtsmittel ergänzen und die nebensächlichen Streitpunkte erledigen, sodaß durch Ausscheiden der letzteren das Verfahren vereinfacht (wird).

---

[1]) cf. ganz neuerdings Wach in „Struktur des Strafprozesses" in der Festschrift für Binding S. 13: „Hier ist der U.R. tatsächlich und rechtlich der eigentliche, man könnte sagen, der alleinige Dominus litis."

[2]) Vierhaus (Methode der Rechtsprechung S. 8) nennt es zwar ein Zöpflein, das dem Gelehrten aus der Gelehrtenstube anhänge, wenn er fein säuberlich zuerst registriere und systematisiere, was Hinz und Kunz über sein Thema gesagt haben, und dies erst widerlege, ehe er selbst frank und frei die eigene Meinung sage. Und besonders Kobler hat sich verschiedentlich scharf gegen die pedantische Meinungensammlung bei der Lösung von Rechtskontroversen ausgesprochen. Gleichwohl glaube ich die Befolgung der alten Methode gerade hier verantworten zu können: ich wandle in den Fußstapfen von Voitus und — es handelt sich nicht um Meinungen von Hinz und Kunz und — ferner nicht um Äußerungen, die für unser Ziel gleichgiltig sind (Vierhaus a. a. O.), sondern um eine bruchstückweise Aufrollung der ganzen Doktrin, die auch durch das, was sie nicht sagt, die Erkenntnis des Problems fördert.

[3]) Die nicht zu unterdrückenden Wiederholungen müssen angesichts der neuen Fragestellung mit in Kauf genommen werden.



S. 498 spricht von Schwarze nur davon, daß für selbständige Handlungen eines beauftragten oder ersuchten Richters das ihm vorgesetzte Gericht die natürliche Beschwerdeinstanz sei.

2. Puchelt S. 333 bezieht sich wegen der Führung der V.U. auf die Motive. Im übrigen bezeichnet er als Gegenstand der Beschwerde besonders die Verfügungen des U.R. nach § 182 (S. 541).

3. Thilo S. 201 (Note 6 zu § 182): Der U.R. hat allein zu entscheiden, welche Untersuchungshandlungen im einzelnen Falle am schnellsten zum Ziele führen und in welcher Reihenfolge sie am zweckmäßigsten vorgenommen werden und hat auch allein für ein sachgemäßes und schleuniges Vorgehen die Verantwortlichkeit.

Über die Beschwerde gegen Verfügungen des U.R. sagt Thilo nichts.

4. Keller S. 183 (Note 2 zu § 182): Der U.R. führt die Untersuchung selbständig und nach eigenem Ermessen. Auch das Gericht kann dem U.R. keine Weisungen erteilen über die Art, wie er eine Untersuchung zu führen habe.

S. 197 (Note 1 zu § 194) führt Keller auf, daß zwar nach § 346 die Beschwerde gegen alle Verfügungen des U.R. zulässig sei, daß aber gleichwohl der St.A. gegen die Nichtberücksichtigung eines von ihm während der V.U. gestellten Antrages — abgesehen von den Fällen der §§ 124, 195 — keine Beschwerde habe, da die Stellung des U.R. eine selbständige sei und er daher die Anträge des St.A. nur insoweit zu berücksichtigen habe, als er es angemessen finde.

S. 384 (Note 2 zu § 346): Das Gebiet der Beschwerde ist hauptsächlich das der V.U. und der Verfügungen gegen dritte Personen. Die Beschwerde soll einem Fehler abhelfen, der in irgendeinem Strafprozesse gemacht wurde.

5. v. Bomhard-Koller S. 126: (Die StPO.) setzt nicht voraus, daß Anklage und Verteidigung den U.R. auf jedem seiner Schritte zu begleiten haben, sie nimmt vielmehr an, daß nach einmal eröffneter V.U. die Ausmittlung und Sammlung der Belastungs- und Entlastungsbeweise in erster Reihe dem U.R. obliegt.

Im übrigen zitiert der Kommentar zu § 162 die Motive.

Zu § 346 wird allgemein bemerkt, daß die Beschwerde nicht bloß die Zulässigkeit einer Anordnung, sondern auch die Angemessenheit derselben zum Gegenstand haben könne.

6. Voitus S. 219 (Note 4 zu § 176): Der wesentliche Unterschied zwischen der V.U. und dem Vorverfahren i. e. S. besteht darin, daß in ersterem dem U.R. die Aufgabe zufällt, diejenigen Ermittelungen, die darauf abzielen, dem Beschluß des Gerichts über die Eröffnung des Hauptverfahrens zur Grundlage zu dienen, nach einem durch die Eigentümlichkeit des Falles an die Hand gegebenen Plane selbständig vorzunehmen und die Tatsachen und Beweise . . . mit nach beiden Seiten hin gleichem Interesse zu sammeln . . .

S. 223 (Note zu § 182): Der U.R. ist bei der Führung der V.U. zu Rückfragen an das Gericht berechtigt.



S. 357, 358 (Noten 1, 3 zu § 346): Weshalb hier das Wort „alle“, vor „Verfügungen“ dagegen der Artikel „die“ gebraucht ist, machen die Motive nicht erkennbar.

Daß Beschwerden auch auf tatsächliche Zustände gegründet werden dürfen, ist in den Motiven anerkannt. Dasselbe wird beim Mangel einer entgegenstehenden Vorschrift auch für Fälle anzunehmen sein, wo das Arbitrium des Richters maßgebend ist.

7. Isenbart-Samter S. 206: Im übrigen wird zu beachten sein, daß die Anträge (des St.A.) in das Leitungsrecht des U.R. nicht eingreifen dürfen.

8. Kolisch S. 353 (Note 2 zu § 182): Die Führung der V.U. ist eine selbständige Tätigkeit des U.R.

S. 361 zu § 194: Der U.R. kann, so oft ihm dies angemessen erscheint, von Amtswegen die Akten dem St.A. . . . vorlegen lassen.

S. 606 (Note 2 zu § 346): Nur die prozessualen Beschwerden sind Gegenstand der Bestimmungen dieses Abschnitts. Beschwerden, welche lediglich die Disziplin, den Geschäftsbetrieb oder Verzögerungen betreffen, liegen außerhalb des Bereichs der StPO. . . . Indessen kann eine Verzögerung, insofern sie einen Verstoß gegen die (!) Prozeßvorschrift enthält, auch die prozessuale Beschwerde begründen.

9. John II S. 462, 463: Der Regel nach hat der U.R. nach eigenem Ermessen dasjenige zu tun, was er zur Erreichung des ihm vorgesetzten Zweckes zu tun hat. Eine etwaige Beeinflussung des Gerichts über Plan und Durchführung der V.U. würde er zurückzuweisen haben. . . .

Diese Regel hat zwei sehr bedeutsame Ausnahmen: zunächst verlangt das Gesetz, daß in einzelnen speziell bezeichneten Fällen nicht der U.R., sondern das Gericht durch Beschluß bestimmen solle, was zu geschehen habe (§§ 178, 179, 195, 196, 183 usw.); sodann aber bestimmt § 72 GVG., daß die Strafkammer entscheiden solle über Beschwerden gegen Verfügungen des U.R. In diesen beiden Fällen ist der U.R. dem Gericht untergeordnet.

In Note 1 zu § 194 (S. 527 ff.) polemisiert John gegen Kellers Ansicht, daß der U.R. die Anträge des St.A. „in den Papierkorb werfen“ dürfe.

Da die Ablehnung eines in Gemäßheit des § 194 gestellten Antrages ganz gewiß eine Verfügung des U.R. ist, so muß auch gegen diese „Verfügung“ die Beschwerde des St.A. zulässig sein, falls das Gesetz dieselbe nicht der Anfechtung entzogen hat. Daß letzteres ausdrücklich geschehen sei, behauptet auch Keller nicht, er schließt dies aber daraus, daß bez. des Beschwerderechts der St.A. nur eine Bestimmung, nämlich die des § 181 getroffen sei. In dieser einen Bestimmung ist aber angeordnet, daß die sofortige Beschwerde stattfinden solle. Hieraus kann doch aber nimmermehr gefolgert werden, daß die Verfügungen des U.R. der Anfechtung mittelst der fristlosen Beschwerde entzogen seien. Mit gleicher Berechtigung könnte man auch argumentieren: da bezüglich des Beschwerderechts des Angeschuldigten sich nur eine Vorschrift findet (§ 180), so sind damit für den Angeschuldigten alle sonstigen Beschlüsse des Untersuchungsgerichts und alle Verfügungen des U.R. usw. der Anfechtung mittelst der fristlosen Beschwerde entzogen.



10. Stenglein S. 327: Es liegt also dem U.R. ein weites Feld vor, auf welchem er seine Schritte nur nach Lage des einzelnen Falls und nach Zweckmäßigkeitsrücksichten zu bemessen hat. Er darf alles vornehmen, was ihm zur Erreichung des Untersuchungszweckes geeignet scheint und nicht gegen eine Gesetzesbestimmung verstößt.

Es ist ohne Zweifel richtig, daß der U.R. selbständig die Untersuchung führt vorbehaltlich der Beschwerde in fast allen, der Entscheidung des Gerichts in bestimmten Fällen. Gegen lässige, törichte und streitsüchtige Beamte ... müssen Rechtsmittel, Dienstaufsicht und Disziplin Hilfe bringen.

S. 336 (Note 2 zu § 182): Die V.U. wird vom U.R. selbständig geführt. Seine Handlungen sind von Anträgen des St.A. unabhängig. Anregungen des St.A. kann er ablehnen, diesem steht jedoch gegen die Ablehnung Beschwerde zu[4]).

S. 540 (Noten 3, 4 zu § 346): Spezielle Ausnahmen von dar Zulässigkeit der Beschwerde gegen Verfügungen und Beschlüsse der Land- und Amtsgerichte, der Vorsitzenden, der U.R. usw. müssen in jedem Fall nachgewiesen werden.

Beschwerden können aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen erhoben werden. Auch Zweckmäßigkeitserwägungen sind nicht ausgeschlossen, sofern die in Frage stehende Maßregel überhaupt in das Ermessen des Richters gestellt ist. Entsprechend kann auch die Beschwerde begründet werden, doch ist überhaupt eine Begründung nicht vorgeschrieben, sondern hat das Beschwerdegericht so zu entscheiden, wie es an Stelle des ersten Richters entschieden haben würde.

11. Löwe 9. Aufl. S. 500: Der U.R. hat die V.U. zu eröffnen und selbständig zu führen, auch alle in ihr erforderlichen Entscheidungen zu erlassen, soweit dieselben nicht dem Gericht vorbehalten sind.

Die Entscheidungen des U.R. sind mittels der Beschwerde anfechtbar.

S. 508 (Note 2 zu § 182): Die Tätigkeit des U.R. ist eine selbständige. Der U.R. verfährt nach seinem eigenen Plane ... und bestimmt die Reihenfolge der einzelnen Akte. Der U.R. hat über die Anträge der St.A. nach freiem Ermessen zu entscheiden, er kann sie also auch ablehnen. Gleichwohl ist eine Beschwerde der St.A. nicht ausgeschlossen (§ 346).

Das vorstehend Gesagte findet auch auf Anträge, welcher der Angeschuldigte stellt, entsprechende Anwendung.

Zu Note 2a zu § 346 weist Löwe darauf hin, daß die Fassung des Gesetzes insofern nicht korrekt sei, als es nur von einer ausdrücklichen Ausschließung der Beschwerde spreche, während in mehreren Bestimmungen die Beschwerde gegen die betr. Entscheidung stillschweigend ausgeschlossen sei.

B. Lehrbücher.

1. Hellweg-Dochow 4. Aufl. § 80, § 104: In der V.U. ist der U.R. Herr und Leiter des Verfahrens, ... ein Einfluß des Gerichts zeigt

[4]) Übereinstimmend Lehrbuch S. 242.



sich abgesehen von Entscheidungen auf Beschwerden nur darin, daß gewisse Entscheidungen einem Gerichtsbeschlusse vorbehalten sind.

In welcher Weise eine einzelne V.U. zu führen ist, ist dem völlig freien Ermessen des U.R. überlassen.

Unter den mit Beschwerde anfechtbaren Beschlüssen und Verfügungen nennt Hellweg die Verfügungen des U.R. nicht! (S. 373).

2. Geyer § 175: Der U.R. bedarf dieser Mitwirkung (§ 187), da er innerhalb der nach der Klage gezogenen Grenzen eine selbständige strafverfolgende Tätigkeit zu entwickeln hat.

Die Strafkammer ist . . . Beschwerdegericht, wenn eine Entscheidung des U.R. angefochten wird.

3. Rintelen § 39 S. 162, 163, § 60 S. 273 f.: Die Entscheidungen des U.R. bzw. des Gerichts sind nur anfechtbar a) seitens des Angeschuldigten *α.* durch Einwand gegen die Eröffnungsverfügung *β.* durch sofortige Beschwerde gegen den die Unzuständigkeitseinrede verwerfenden Beschluß; b) seitens der Staatsanwaltschaft durch sofortige Beschwerde.

Welche Untersuchungshandlungen . . . bei Führung der V.U. vorzunehmen sind, darüber entscheidet zunächst der U.R. Jedoch ist die St.A. zur Stellung bestimmter Anträge befugt. Lehnt der U.R. sie ab, so hat die St.A. die gewöhnliche Beschwerde. Regel ist, daß die Beschwerde gegen alle Entscheidungen der Gerichte oder Einzelrichter (. . . des U.R.), welche nicht Urteile sind, zulässig ist.

Die Beschwerde ist nicht zulässig, wenn eine Entscheidung der Anfechtung entzogen ist, entweder mit ausdrücklichen Worten des Gesetzes oder dadurch, daß in einer Vorschrift, in der 2 oder mehrere Fälle entschieden werden, die Anfechtung nur für einen der Fälle gegeben ist usw.

4. Fuchs in v. Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts: I S. 463.

Der U.R. verfährt in der V.U. selbständig.

S. 481 f.: In der V.U. ist der Richter dominus litis. In sein Ermessen ist es gestellt, welche Ermittlungen er vornehmen will, welchen Gang die V.U. nehmen soll und wann sie als geschlossen zu erachten ist . . . Die Anträge des St.A., des Angesch. und des Verteidigers sind in der Regel ohne bindenden Einfluß auf seine richterliche Tätigkeit.

S. 485: (fast wörtlich ebenso).

II. S. 255: Die Beschwerde ist gegen alle, von den Gerichten erster Instanz oder in der Berufungsinstanz erlassenen Beschlüsse und gegen die Verfügungen des Vorsitzenden und eines beauftragten oder ersuchten Richters zulässig.

Erfahrungsgemäß kommen die Beschwerden hauptsächlich in dem Vorverfahren vor.

S. 258: Die Beschwerde kann auf tatsächliche wie auf Rechtsgründe gestützt werden. Sie kann auch deshalb erhoben werden, weil das Gericht unterlassen hat, eine von dem Beschwerdeführer verlangte Verfügung zu erteilen, jedoch wird diese Beschwerde meistens als Aufsichtsbeschwerde sich kennzeichnen.

5. Glaser im Handbuch II S. 395, 397: Die Stellung des U.-R. ist eine wesentlich einzelrichterliche. Es gibt keine Behörde, welche berufen wäre, seine Tätigkeit in einer bestimmten Sache in der Weise zu berichtigen und zu reformieren, daß dieselbe an sie mit vollem devolutivem Effekt überginge. . .

Die Entscheidungen (der Strafkammer) betreffen entweder solche Gegenstände, welche ausdrücklich dem Beschluß des Gerichts vorbehalten sind . . . oder Beschwerden gegen Verfügungen des U. R. — also immer nur einzelne, genau abgegrenzte Fragen.

Anfang und Ende (der V. U.) sind an die Mitwirkung anderer unbedingt gebunden, dazwischen aber herrscht die spontane Tätigkeit des U. R.

S. 444: Die Tatsache der Führung der V. U. ist unanfechtbar.

5a. Glaser in v. Holtzendorffs Rechtslexikon III³ S. 947: Der U. R. nimmt in mehrfacher Hinsicht eine eigentümliche Stellung ein. Er ist berufen, eine Untersuchung zu führen und hat dabei sich lediglich von seiner Auffassung dessen, was zur Lösung der ihm gestellten Aufgabe erforderlich ist, leiten zu lassen.

S. 1204: Was den Geist betrifft, der ihn (den U. R.) beherrschen soll, so muß er erwägen, daß allerdings der Sieg der Wahrheit und des Rechtes . . . wesentlich von dem Eifer und der Geschicklichkeit abhängt, mit welchem er seine Aufgabe löst, und daß ihm deshalb **volle** Freiheit in der Anstellung der nötig erscheinenden Nachforschung gelassen ist.

6. John in Deutsches Strafprozeßrecht S. 52, 53: Der die Untersuchung führende Richter handelt hinsichtlich der vorzunehmenden Ermittlungen durchaus selbständig.

Darüber, ob der Zweck der V. U. erreicht ist, entscheidet der U. R., d. h. es ist in sein Ermessen gestellt, ob er noch weitere Untersuchungshandlungen vornehmen will usw.

7. Bennecke S. 470: Leitendes Subjekt der V. U. ist . . . der U. R., der Regel nach völlig selbständig, nicht ein Beauftragter oder Vertreter des Gerichts. Das Gericht ist zur Entscheidung berufen, wenn Meinungsverschiedenheiten zwischen dem U. R. und den übrigen Prozeßbeteiligten entstehen.

Der U. R. ist als Einzelrichter tätig, das Gericht hat kein Untersuchungsrecht.

S. 727: Grundsätzlich ist . . . jede Verfügung, welche der Vorsitzende, der U. R. . . . erläßt, mit Beschwerde anfechtbar.

8. Bennecke-Beling S. 506: Der U. R. ist nicht als bloßer Beauftragter oder Vertreter des Gerichts diesem subordiniert zu denken, sondern als selbständiges Gerichtsorgan mit unübertragbarer Kompetenz, die anderen Gerichtsorgane greifen nur in den vom Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen ein.

S. 449, 450: Die Beschwerde ist . . . zugelassen gegen alle richterlichen Beschlüsse und Verfügungen, die ihr nicht ausdrücklich entzogen sind, sie mögen von Gerichtswegen oder vom Vorsitzenden, vom U. R. usw. ausgehen.



Verfolgbar sind mit der Beschwerde ... nicht bloß Verstöße in jure, sondern auch in facto, in der Feststellung oder Nichtfeststellung von Tatsachen.

9. von Kries S. 487: Die V. U. ist unklaren und widerspruchvollen Vorstellungen entsprungen, woraus sich erklärt, daß auch die sie betreffenden gesetzlichen Bestimmungen nicht miteinander in Einklang gebracht werden können.

S. 494. 495: (Führung der V. U.) Sein Ermessen ist also dafür maßgebend, auf welche Punkte sich die Ermittlungen zu beziehen und in welcher Weise sie zu erfolgen haben.

Es unterliegt seinem Ermessen, ob er die (im Vorverfahren) vorgenommenen Handlungen wiederholen will ...

Dem Ermessen des U. R. ist es überlassen, ob er die Vernehmung (des Beschuldigten) gleich im Beginn oder erst später, oder ob er sie einmal oder wiederholt vornehmen will.

In § 77 (Beschwerde) erwähnt von Kries nur, daß die Strafkammern tätig werden, wenn Entscheidungen des U. R. angefochten werden.

10. Ullmann S. 408: Der U. R. hat als Träger und Leiter der V. U. selbständig und nach eigenem Ermessen den Untersuchungszweck zu realisieren. Seinem sachkundigen Ermessen ist es vorbehalten, innerhalb des Zweckes der V. U. ... die einzelnen Untersuchungshandlungen, welche ihm nötig oder mindestens zweckmäßig erscheinen, vorzunehmen sowie die Ordnung festzustellen, in welcher die Handlungen vorzunehmen sind.

S. 410: (fast ebenso).

S. 412: Der Gang der V. U. ist zwar im ganzen durch den Plan des U. R. bestimmt, welcher ... ohne weitere Anträge der Parteien die Erforschung des Sachverhalts zu pflegen hat. Indessen steht den Parteien das Recht zu, ... durch Beantragung einzelner Untersuchungshandlungen die Nachforschung sowie die Sammlung des Beweismaterials zu vervollständigen.

Die StPO. gibt dem U. R. keine Instruktion.

S. 621/22: Theorie und Praxis des älteren Verfahrens hatten dem Beschuldigten das Recht der Beschwerde wegen rechtswidrigen Verfahrens und ungerechtfertigter Behandlung durch den U. R. gestattet, bald in der Form bloßer Vorstellungen bei dem ... Richter, bald in der Form von Rekursen an das Gerichtskollegium oder in der Form eines devolutiven Rechtsmittels. Eine legislative Ausbildung fand jedoch die Beschwerde im inquisitorischen Verfahren nicht, aus Gründen, die in der Tendenz der inquisitorischen Tätigkeit liegen, welche eine Hemmung durch ein eventuelles Beschwerderecht des Beschuldigten nicht zu vertragen schien. Anders dagegen im reformierten Verfahren, welches trotz inquisitorischer Traditionen ... doch schon in diesem Stadium des Verfahrens die Vertreter der in Streit befindlichen Interessen vielfach mit prozessualen Rechten gegenüber den Verfügungen und Beschlüssen des Gerichts ausgestattet hat.

Mittels Beschwerde können betreffende(?) Beschlüsse und Verfügungen im Punkte der Gesetzmäßigkeit wie auch der Angemessenheit angefochten werden. In der Hauptsache dient das Rechtsmittel zur Anfechtung

richterlicher Verfügungen und Beschlüsse im Laufe des Vorverfahrens sowie der Verfügungen des Vorsitzenden im Stadium der Vorbereitung der Hauptverhandlung.

S. 623: Tatsächlich ist die Beschwerde ausgeschlossen, wenn die betr. Verfügung infolge des Fortgangs des Verfahrens selbständige Bedeutung verloren hat und nicht mehr rückgängig gemacht werden kann.

11. Birkmeyer S. 604: Die Entscheidung darüber, wie im einzelnen Fall die V. U. zu führen sei, hat das Gesetz mit Recht völlig dem U. R. überlassen. Er kann sich nach völlig freiem Ermessen den Plan der Führung je nach der Lage des Falles entwerfen und durchführen. Und in diesem freien Ermessen kann er weder durch die St. A. oder den Angesch. behindert werden ... noch wird er darin durch eine gesetzliche Instruktion behindert.

S. 605: Die Ausdehnung der Führung nach Junen bestimmt sich durch den Zweck der V. U. Sie soll nicht feststellen und entscheiden, sondern beides nur vorbereiten und sichern.

Wenn die Führung der V. U. zur Beschwerde gegen den Untersuchungsrichter (§ 346) Anlaß gibt, so entscheidet ... das Gericht. Weiter reicht das Eingreifen des Gerichts in die Führung der V. U. nicht.

S. 727: Beschwerde im prozessualischen Sinn sog. **Justiz**beschwerde, wodurch man sich über die unrichtige Handhabung des Prozeßrechts durch den Richter oder, anders ausgedrückt, über die Verletzung von prozessualen Rechten durch den Richter beklagt. Wohl zu unterscheiden davon ist die sog. Verwaltungs- oder Disziplinar- oder Dienstaufsichtsbeschwerde.

S. 729, 730: Die Beschwerde findet statt ... gegen Verfügungen des ... U. R. ... soweit sie nicht für unanfechtbar erklärt sind.

S. 731: (Begründung der Beschwerde.) Begründen kann er sein Rechtsmittel sowohl mit Mängeln im Verfahren als mit Fehlern in der Anwendung des materiellen Rechts als mit Unrichtigkeit der tatsächlichen Grundlage der angefochtenen Entscheidung. Er kann dabei dem Richter tatsächlichen oder rechtlichen Irrtum vorwerfen, insbes. die Entscheidung nicht nur wegen ihrer Zulässigkeit, sondern auch wegen ihrer Angemessenheit angreifen.

12. Binding Grundriß 5. Aufl. S. 198: Die französische V. U. ist wie die deutsche wesentlich inquisitorisch, heimlich und schriftlich.

S. 279ff.: Die Beschwerde ist das ordentliche, nicht suspensive und nicht wesentlich devolutive Rechtsmittel gegen alle überhaupt anfechtbaren Beschlüsse und Verfügungen, um eine materielle Änderung durch Aufhebung herbeizuführen. Sie ist ihren Grundgedanken nach eine Berufung gegen Zwischenentscheidungen. Sie kann sich nicht nur gegen die gesetzliche Zulässigkeit, sondern auch gegen die Angemessenheit der Entscheidung richten.

13. Rosenfeld 2. Aufl. S. 297: Der U. R. ist nicht völlig souveräner Herr des Verfahrens, über manche Punkte ist ihm die Gewalt entzogen (§§ 124, 178, 179, 141, 144, 138, 81, 195 Abs. 2 StPO.).



S. 346, 347: Die Beschwerde ist das Rechtsmittel gegen andere Entscheidungen als Urteile, ... also ... gegen die Verfügungen des ... U. R. Soweit die B. nicht ausdrücklich ausgeschlossen, ist sie zulässig.

14. Graf zu Dohna, Das Strafverfahren. 1913. S. 146: Ist also der U. R. zwar selbständig in der Wahl der Mittel und Wege, deren er sich zur Erfüllung seiner Aufgabe bedient, so erscheint er letzten Endes doch als bloßer Mandatar des Staatsanwalts, für den denn auch die Ergebnisse seiner Ermittelungen zunächst allein bestimmt sind.

S. 208: Das Anwendungsgebiet der Beschwerde reicht übrigens weiter als § 346 vermuten läßt(!). Ihr unterliegt jedwede Maßnahme des Richters, mag sie nun in einer positiven Anordnung oder aber in einer bloßen Unterlassung bestehen, mag sie nach seiten ihrer Zulässigkeit oder ihrer Angemessenheit Bedenken erwecken.

15. Delius, Gerichtliche Praxis in Strafsachen. S. 147, 148: Welche Untersuchungshandlungen zur Erreichung des Zweckes der V. U vorzunehmen sind, darüber entscheidet das Ermessen des U. R. Letzterer ist durchaus selbständig.

C. Abhandlungen.

1. Voitus, Kontroversen II S. 384ff.: Er beklagt, daß das Rechtsmittel der Beschwerde nicht an das Reichsgericht gelangen kann, mit Andern als einen wesentlichen, die Herbeiführung eines einheitlichen strafprozessualischen Verfahrens hemmenden Übelstand. Unter seinen „Rechtsmittel betreffende Kontroversen" behandelt er auf dem uns interessierenden Gebiet nur die Frage, ob § 180 Abs. 2 StPO. auch der Staatsanwaltschaft das Anfechtungsrecht entziehe, und kommt mit Dalcke zur Verneinung — wesentlich auf Grund des Wortlauts der Motive.

> „Mit Rücksicht hierauf müßte es, zumal im Hinblick auf § 346, für eine fahrlässige Gesetzredaktion gelten, wenn man beabsichtigt hätte, durch jene Worte auch der St. A. das Recht der Beschwerde gegen den Eröffnungsbeschluß zu entziehen. Allerdings haben die StPO. und das GVG., um eine Beschwerde i. S. des § 346 für ausgeschlossen zu erachten, nicht sakramentale Ausdrücke eingeführt, es genügt vielmehr ... wie auch ... in bezug auf § 75 Abs. 2 GVG. ausgeführt ist, eine Wortfassung, welche die Absicht des Gesetzes, das Rechtsmittel für einen bestimmten Fall für unstatthaft zu erklären, außer Zweifel stellt. Dies rechtfertigt aber nicht, in einem Falle, wo wie hier in den §§ 179, 180 ausschließlich von dem Beschwerderecht der einen Partei die Rede ist, eine Vorschrift, durch welche jenes Recht beschränkt wird, auch auf die Gegenpartei zu beziehen, von deren Rechten in den gen. §§ überall nicht die Rede ist.

2. Ortloff, Stellung des U. R. im Strafverfahren in Liszt's Zeitschr. 2, 497ff.: Die StPO. hat dem U. R. in bezug auf Entscheidungen, welche nach der Natur der Sache nicht bloß die V. U. betreffen, sondern

für das ganze Verfahren von Folgen sind, eine gewisse Schranke dadurch gezogen, daß sie die Strafkammer als kollegialisches Untersuchungsgericht erster Instanz — nicht bloß auf erhobene Beschwerde — sondern in bestimmten Fällen als allein zur Entscheidung berufen eingreifen läßt und insofern den U. R. davon ausschließt.

Alle übrigen in die V. U. fallenden Beschlußfassungen auf oder ohne Anträge sowie Verfügungen aller Art stehen dem U. R. als Einzelrichter zu, und ist er auch allein für dieselben verantwortlich. Die Stellung des U. R. zu dem Gericht ist ebenfalls keine ganz klare, weil ... die richterliche Gewalt während der V. U. geteilt ist, zwar nicht in bezug auf die eigentlichen Untersuchungsfunktionen, aber doch in bezug auf die sich daran knüpfende beschließende und entscheidende Tätigkeit. Wie die Stellung des U. R. jetzt ist, kann nur derjenige fühlen, der selbst in der Lage ist, U. R. sein zu müssen. Zwischen der St. A., welche jeden Augenblick durch Akteneinsicht und Antragstellung fördernd, aber auch störend in die Untersuchung eingreifen kann, auch zuweilen einem Verteidiger gegenüber, und zwischen der Strafkammer, welche alle, Kritik ausübend in die V. U. mehr oder weniger eingreifend, um den U.R. herumkreisen, ganz abgesehen von den Ansprüchen der Angesch., steht der U.R. isoliert unter dem Druck einer alleinigen Verantwortlichkeit und eines beständigen Kampfes mit dem Bösen, mit Lüge, Täuschung und Hintergehung, ... zwischen sich bekämpfenden Interessen nur auf sich allein angewiesen und dabei doch nicht frei als Richter mit einer der Sache nach ihm zukommenden alleinigen Befugnis zur Entscheidung über Parteianträge!

Es ist daran festzuhalten, daß der U. R. nur in den von der StPO. ausdrücklich genannten Fällen an die Beschlußfassungen und Weisungen der Strafkammer gebunden sein kann und im übrigen seine richterliche Selbständigkeit zu wahren berufen ist.

S. 524f.: (Ergebnisse für die Fortbildung des Strafprozeßrechts.) Gegen **jede** Verfügung oder Entscheidung des U. R. ist wie bisher dem Beteiligten, sofern seine Parteiinteressen davon betroffen werden, das Rechtsmittel der Beschwerde in unbegrenzter Weise zu gestatten.

3. Ortloff, Der U. R. in dem deutschen Strafprozesse in Goltd. Arch. 30, 256 ff.

S. 257: Innerhalb der von der Klage gesteckten Grenzen ... ist der U. R. zu einer selbständigen Tätigkeit berechtigt und verpflichtet ... hat von Richteramtswegen ... die Auffassungen und Darstellungen der Parteien ... zu prüfen und nach seinem selbständigen richterlichen Ermessen nur die Wahrheit ... zu ergründen ...

S. 263: Die StPO. § 182 macht ihn zum eigentlichen Leiter der V. U., die er eröffnet und nach seinem richterlichen Ermessen führt.

S. 267: Er, der die V. U. eröffnet, führt, schließt und darin so zu sagen Herr der Situation ist. ...

S. 270: Der U. R. hat nach Eröffnung der V. U. selbständig und nach seinem eigenen Plane und Ermessen dieselbe zu leiten ...

S. 274: In dieser Beziehung (§ 188 Abs. 2) herrscht das richterliche Ermessen des U. R. unbeschränkt!

S. 275: Dagegen hat der U. R. ... die Befugnis, ihn (den Angesch.) auf die Nutzlosigkeit von Verteidigungsanträgen aufmerksam zu machen und sie ev. abzulehnen, wogegen ihm nach § 346 die Beschwerde zusteht.

S. 283: (Anträge der St. A. auf Haftentlassung und Verhaftung, des Angesch. auf Entlassung). Das Rechtsmittel der Beschwerde macht ja stets eine Entscheidung des Beschwerdegerichts möglich.

S. 284: (Anwendung des § 118.) Jedenfalls kann der U. R. ... die Art und Höhe der Kaution bestimmen.

4. Ortloff, Das Vorverfahren des deutschen Strafprozesses 1893. S. 124 (bei der temperamentvollen Abwehr der Angriffe von v. Kries, der das Institut des U.R. als unehrlich usw. bezeichnet hat): Seine Prüfungstätigkeit und Selbstkontrolle ist eine unaufhörliche ... und sein Ermessen richtet sich nur nach dem Gesetz und der Pflicht eines über den Tendenzen der vor ihm Recht suchenden unparteiisch stehenden Dritten als Leiter des Verfahrens.

S. 145: Während für die Beweiserhebung und Stoffsammlung in der V. U. das Gesetz innerhalb der in § 188 gezogenen Grenzen volle Freiheit dem U. R. ... in seinem Ermessen gelassen hat, ist dies leider nicht der Fall bei seiner Entschließung rücksichtlich des Beginns der V. U. ...

5. Lamm, Das Rechtsmittel der Beschwerde im Strafprozeß, 1883. S. 3: Im übrigen begründet es für die Anfechtbarkeit gerichtlicher Entscheidungen mittels Beschwerde keinen Unterschied, ob sie das Materielle der Sache treffen oder nur prozeßleitender Natur sind, ob sie von dem Gericht in kollegialer Zusammensetzung oder von einem einzelnen Richter (U. R. ...) erlassen sind.

S. 9: „Ausdrückliche" Entziehung der Beschwerde ist nicht bloß da anzunehmen, wo sie in einer der in dieser Beziehung in der Gesetzessprache üblichen Ausdrucksweise mit Worten verfügt wird, sondern auch da, wo aus sachlichen Bestimmungen des Gesetzes der Ausschluß der Beschwerde mit Notwendigkeit folgt. In die letztere Kategorie gehören namentlich solche Fälle, in denen die Anfechtung des Verfahrens oder einzelne Beschlüsse oder Verfügungen an bestimmte andere Formen als den Gebrauch der Beschwerde gebunden wird (u. a. § 179).

S. 10, 11: Dagegen hat die StPO. — abweichend von Art. 85 Abs. 4 der sächsischen StPO. — selbst solche richterliche Entscheidungen, welche auf Ermessen beruhen, der Anfechtung mittels Beschwerde grundsätzlich nicht entzogen (Annalen des OLG. Dresden II 301). In allen solchen Fällen (§§ 2, 4, 69, 83, 118, 117, 147, 149, 206, 245, 400 werden angeführt) kann die Beschwerde, wenn sie sonst zulässig ist, bloß aus dem Grunde, weil die angefochtene Entscheidung auf Ermessen beruht, **nicht** für ausgeschlossen erachtet werden, vielmehr unterliegt prinzipiell auch die Zweckmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung einer Nachprüfung in der Beschwerdeinstanz. Eine Bestätigung dieses Grundsatzes enthält z. B. § 200 StPO. Dieser Bestimmung („Eine Anfechtung des Beschlusses findet nicht statt") würde es nicht bedurft haben, wenn richterliche Entscheidungen, welche auf Er-

messen beruhen, schon deshalb der Anfechtung mittels Beschwerde entzogen sein sollen.

6. von Kries, Die Rechtsmittel des Zivil- und Strafprozesses usw. 1880. S. 360: Die Aufgabe des Rechtsmittels der Beschwerde ist in beiden Prozeßordnungen im wesentlichen durchaus die gleiche. Sie soll das System der gegen Endurteile ergehenden Rechtsmittel ergänzen und nebensächliche Streitpunkte zur Erledigung bringen. Die Übereinstimmung der einzelnen Vorschriften könnte daher hier ganz besonders groß sein. Willkürliche Verschiedenheiten beeinträchtigen dies Resultat aber einigermaßen.

Für den Strafprozeß wird die Regel aufgestellt: Die Beschwerde ist zulässig gegen alle Entscheidungen der ersten und der Berufungsinstanz, die nicht Endurteile sind, und nur gegen diese.

S. 366: Aus der Regel ... geht ohne weiteres hervor, daß die Beschwerde auch gegen Verfügungen des U. R. ... stattfindet.

S. 371: Die Strafkammer ... ist zuständig für Beschwerden gegen Entscheidungen des U. R.

7. Ferdinand, Das Rechtsmittel der Beschwerde im heutigen deutschen Strafprozeß usw. 1908. S. 16: Allgemeine Voraussetzung einer prozessualen Beschwerde, daß es sich um eine im Lauf eines Prozesses ergehende richterliche Entscheidung handeln muß, welche eine bindende Regelung einer nach StPO. zu beurteilenden Frage enthält, gleichviel ob sich diese unmittelbar auf den eigentlichen Prozeßgegenstand oder auf irgendwelche im Laufe des Verfahrens der Regelung bedürftig gewordene Nebenpunkte bezieht.

S. 17: Doch kann auch die Verletzung prozessualer Normen ... zu einer Aufsichtsbeschwerde führen, wenn die prozessuale B. infolge der eingetretenen Prozeßlage nicht mehr als statthaft, als überholt anzusehen ist, der ... Betroffene aber ein Interesse daran hat, festgestellt zu sehen, daß ihm Unrecht widerfahren. Auch ist ein Zusammentreffen der beiden Beschwerdearten trotz ihrer Wesensverschiedenheiten nicht für ausgeschlossen zu erachten so z. B., wenn eine richterliche Verfügung einen Verstoß gegen die Prozeßordnung und zugleich eine Verfehlung gegen allgemeine Amtspflichten, die Disziplin, die Art des Geschäftsbetriebs usw., darstellt.

S. 20 erkennt Ferdinand an, daß es Fälle gibt, in denen es zweifelhaft ist, ob die Aufsichts- oder die Justiz-Beschw. Platz zu greifen hat. Unter den Beispielen führt er den Fall auf, daß der Vorsitzende der Strafkammer dem in Haft befindlichen Angeklagten die Erlaubnis zur Beförderung eines Briefes oder zum Empfang eines Besuches versagt, und entscheidet gegen das bayerische OLG. dahin, daß diese unter § 116 fallenden Verfügungen nach § 346 anfechtbar seien.

S. 45: Eine weitere Gruppe der mit B. anfechtbaren Entscheidungen bilden die Verfügungen des Vorsitzenden, des U. R. usw.

S. 46: (Verf. des Vorsitzenden.) In Betracht kommen hier also überhaupt nur solche Verfügungen, die der Vors. kraft eigener Amtsgewalt als Vertreter des Kollegiums in der Willensbildung abgibt, welche ... nur einer (Nachprüfung) durch das höhere Gericht unterliegen, soweit das Gesetz eine Nachprüfung überhaupt zuläßt. Mit Verfügungen dieser Art tritt der



Vors. insbes. im sog. Zwischenverfahren und in dem die Hauptverhandlung vorbereitenden Verfahren hervor.

Doch gibt es auch Verf. des Vors. in der Hauptverhandlung, welche selbständigen Charakter haben, so alle auf die Sachleitung bezüglichen Entscheidungen, welche nicht als gesetzlich unzulässig, sondern als unangemessen beanstandet werden (arg. § 237 Abs. 2), so Verfügungen rein formeller Natur.

S. 161 führt Ferdinand dann aus, daß die Entscheidungen des Vors. im die Hauptverhandlung vorbereitenden Prozeßstadium der Beschwerde entzogen sind. Ob die Verf. des U. R. durchweg anfechtbar sind, erörtert Ferdinand nicht.

S. 145 erörtert Ferdinand unter den einzelnen Fällen, wo die Beschw. ausdrücklich ausgeschlossen ist, auch den des § 200 und bemerkt dazu: Doch ist B. nur insoweit ausgeschlossen, als das richterliche Ermessen in Frage steht, diesem soll — vollständig freier Spielraum gelassen, das Gericht soll dem Obergericht gegenüber unabhängig gestellt werden hinsichtlich der Frage, welche Untersuchungshandlungen es noch für erforderlich hält, um darüber zu entscheiden, ob der Angeschuldigte ... hinreichend verdächtig ist.

S. 149/150: Daneben findet sich eine stillschweigende Ausschließung (der Beschw.) in der Weise, daß das Gesetz in einer Materie die Fälle, wo es B. zulassen will, ausdrücklich benennt, damit aber alle andern möglichen Fälle der B. stillschweigend entzieht.

Zum Beispiel zieht Ferdinand die §§ 183, 160 GVG. und die §§ 178—180 StPO. an und beruft sich für letztere auf eine Entsch. d. OLG. Jena vom 30. 4. 1906 in D. J. Z. XI 771, in der es heißt:

> „Durch die §§ 178—180 ist das Mittel bestimmt und beschränkt, mit dem der Angesch. im Vorverfahren die Unzulässigkeit der Strafverfolgung geltend machen kann. Die Annahme, daß daneben noch unbeschränkt die Unzulässigkeit der Strafverfolgung durch die fristlose Beschwerde des § 346 gegen **jede** Verfügung des U. R. gerügt werden könne, ist nach § 180 Asb. 2 abzuweisen.“

D. Motive der StPO.
in Hahn, Materialien. 2. Aufl.

I. S. 161: Die Entscheidung darüber, welche Untersuchungshandlungen im einzelnen Falle am schnellsten zum Ziele führen können und in welcher Aufeinanderfolge sie am zweckmäßigsten vorgenommen werden, muß dem U. R. überlassen bleiben; eine kollegialische Behandlung der Sache könnte hier nur dazu dienen, die Verantwortlichkeit des U. R. für ein sachgemäßes und schleuniges Vorgehen abzuschwächen und den Erfolg der V. U. selbst in Frage zu stellen.

I. S. 773: (Direktor von Amsberg zu dem Antrag Herz, Eysoldt, Klotz bz. des § 156: Innerhalb dieser Grenzen hat der U. R. den von der St. A. und dem Beschuldigten beantragten Beweis zu erheben.)



Die Annahme des Antrages Herz könne dahin führen, daß der U. R. zum Diener des St. A. und der Verteidigung werde, indem man zu der Anschauung gelangen könne, daß der Richter gehalten sei, Beweise, die er nicht für relevant erachte, auf Antrag zu erheben. Nach § 151 soll der U. R. die V. U. führen, er habe dieselbe so weit auszudehnen, als § 156 bestimme. Anregung erhalte er teils von der St. A., teils vom Verteidiger, teils nehme er von Amtswegen Anlaß, vorzugehen ... es sei klarzustellen, daß es vom Ermessen des U. R. abhänge, ob etwas „innerhalb dieser Grenze" liege und ob ein Punkt relevant sei, und daß auch ihm die Entscheidung darüber zustehe, ob die V. U. zu dem in § 156 geführten Ziele gebracht sei.

II. S. 1331 (Hanauer zu § 150a = § 178): Der Entwurf wolle nur sagen, die Verfügung, daß eine V. U. stattfinden solle, könne für sich nicht angefochten werden, dagegen unterliege nach § 290 (§ 346) jede einzelne Handlung des U. R. der Anfechtung durch Beschwerde. Hiernach könne der Angeschuldigte, auch wenn eine B. gegen die Eröffnung der V. U. nicht gegeben sei, doch jederzeit die Fragen, ob das Gericht zuständig, die Strafverfolgung zulässig sei, die Tat unter ein Strafgesetz falle zur Prüfung des Landgerichts usw. bringen, indem er sich über die Verhaftung oder über eine andere gegen ihn gerichtete Verfügung des U. R. — abgesehen von der bloßen Eröffnung der V. U. — beschwere.

S. 1332 (Becker): ... Wenn Hanauer sage, dem Angesch. bleibe ja das Recht, jede einzelne Untersuchungshandlung anzufechten, so sei das doch nur insoweit richtig, als ein selbständiger Beschwerdegrund vorliege, nur deshalb, weil V. U. vorliege, könne eine solche Anfechtung nicht stattfinden.

II. S. 1566, 1567 (Kommissionsbericht zur 1. Hauptfrage, wann die V. U. obligatorisch sein solle): (Die V. U.) dient genau genommen demselben Zwecke wie die Vorerörterungen, jedoch mit dem Unterschiede, daß ... die Erörterungen lediglich in die Hände des Richters, welchem die Entschließung über den Umfang und die Richtung derselben gebührt, gelegt sind.

II. S. 1883 (zu § 156—§ 188, von Schwarze): Der Richter muß im einzelnen Falle selbst fragen, ob und inwieweit er Ermittlungen vorzunehmen habe, um das Gericht in den Stand zu setzen, darüber zu entscheiden, ob das Hauptverfahren zu eröffnen sei usw.

E.

Aus der Zeit des gemeinen Prozesses interessiert an erster Stelle die Abhandlung von

1. von Schwarze, Von dem Rechtsmittel der Beschwerde in der Voruntersuchung im Gerichtssaal 3 Bd. 2 S. 453ff.: Er führt an, daß die Gegner eines Beschwerderechts des Angeschuldigten sich darauf beriefen, den Befehlen oder Ordonnanzen des U. R. sei weder ein definitiver noch ein interlokutorischer Charakter zuzuschreiben und meint, daß dieser Charakter zwar in das Auge zu fassen sei, aber doch nicht zu dem Ausschlusse jeder Hilfe für den Angesch. gegen ungerechtfertigte Anordnungen des Richters führen könne. Er fährt fort:

Die V. U sammelt das Material zur Entscheidung im Anklageverfahren und zur Unterlage der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung Nur auf Grund der Ergebnisse dieser Beweisaufnahme wird das Endurteil gesprochen, und sie ist durchaus nicht die bloße Wiederholung der V. U. Hierbei wird dem Angesch. völlig unbeschränktes Gehör und die Wahrung seiner Interessen gestattet. Bereits in dem Anklageverfahren kann er bei den über die Versetzung in den Anklagestand entscheidenden Behörden Vorstellungen einreichen und Anträge auf Vervollständigung der Untersuchung stellen ... Ehe sonach zur Beweisaufnahme bei der Hauptverhandlung geschritten wird, kann er alle die Lücken, welche zu seinen Ungunsten in der V. U. nicht ausgefüllt sind, ergänzen und hierbei die Hilfe anderer Richter anrufen. Das Bedürfnis, dem Angesch. Rechtsmittel gegen die Verfügungen des U. R. zu gestatten, wird hierdurch sehr verringert, jedoch nicht völlig aufgehoben.

Die Verfügungen des U. R. können als beschwerlich für den Angesch. erscheinen:

a) weil die Verf. die Vornahme einer Untersuchunsghandlung betrifft, welche unnütz ist und doch dem Angesch. zu einem erheblichen, mit dem Untersuchungszwecke in Verbindung stehenden Nachteile gereichen kann,
b) weil der U. R. die Vornahme von Handlungen verweigert, welche der Angesch. beantragt hatte;
c) weil der U. R. die Entlassung aus der Haft verweigert;
d) weil er ein durch unangemessenes Benehmen, durch übermäßige Strenge, durch ungesetzliche Schärfung der Haft, durch Verschleif der Sache usw. seine Pflichten gegen den Angesch. verletzt.

Handelt es sich um Vornahme oder Nichtvornahme von Untersuchungshandlungen, so ist die Frage lediglich von dem Standpunkt der Untersuchung und ihrer speziellen Richtung zu beantworten. Hier können nur rein justizmäßige Gründe entscheiden. Die Frage, ob eine Handlung rechtlich zulässig oder ob sie notwendig sei, kann von einer Behörde, welcher überhaupt gar keine Kognition und Entscheidung über die Beweisaufnahme zusteht, nicht beantwortet werden. Anders in den Fällen, in welchen es sich im allgemeinen um das Verhalten des Richters dem Angesch. gegenüber handelt.

Überträgt man der Anklagekammer die obere Leitung der Untersuchung und die letzte Entscheidung im Anklageverfahren, so werden ihr ... alle die Beschwerden zuzuweisen sein, welche die Vornahme oder Nichtvornahme einzelner Untersuchungshandlungen sowie die Haftnahme und Haftentlassung betreffen, während die auf das Verhalten des Richters bei einzelnen Vorgängen sowohl als im allgemeinen bezüglichen Beschwerden den Justizaufsichtsbehörden zu überlassen sind.

Bei der Frage, inwieweit dem Angesch. das Recht der Berufung oder Beschwerde zu gestatten sei, ist nicht zu verkennen, daß einerseits ein zu ausgedehntes Beschwerderecht den U. R. geradezu der Willkür des Angesch. preisgibt und den Untersuchungszweck in einer sehr bedenklichen Weise gefährdet, andererseits dem Angesch.

zuletzt niemals verwehrt werden kann, sich beschwerend über den U. R. an die vorgesetzte Behörde zu wenden.

Der Angesch. widerspricht der Vornahme oder Durchführung einer Maßregel des Untersuchungsgerichts oder er verlangt die Vornahme einer Handlung desselben. Verweigert der Richter die Vornahme, so wird er die Gründe der Weigerung widerlegen und, da nötig, an das Obergericht sich wenden, um von diesem die Bewilligung seines Gesuchs und demgemäße Anweisung des Richters zu erlangen. In den Fällen der ersteren Art kann allerdings leicht für den Angesch. ein schwerer Nachteil entstehen, für welchen die spätere Mißbilligung der nun vollzogenen Handlung keinen Ersatz bietet....

Die Berücksichtigung der Interessen des Angesch. macht sich jedoch nicht in allen Fällen geltend, wo es sich um Vornahme von Untersuchungshandlungen wider seinen Willen handelt. Derselbe würde zuletzt in jeder Handlung eine ungerechtfertigte Maßregel finden und gegen dieselbe Einspruch erheben. Vielmehr können hierher nur solche Maßregeln gerechnet werden, die einen unmitttelbaren Eingriff in die Rechtspläne des Angesch. enthalten. Hierher gehören Verhaltungen, Hausuchungen, Beschlagnahmen und Durchsicht von abgenommenen Papieren und Briefschaften. Diese Maßregeln sind unmittelbar gegen die Person des Angesch. gerichtet und Ausnahmen von dem Schutze, den er im übrigen in betreff seiner Person und seines Besitztumes beanspruchen kann. ... Die suspensive Kraft (der Beschwerde) kann eingeräumt werden, sie ist nicht gesetzlich ausgeschlossen.

Was nun den St. A. anlangt, so ist ihm **ebenfalls** das Recht der Beschwerde über Verfügungen und Unterlassungen des U. R. sowie über Verzögerungen in Fortstellung der Untersuchung zuzugestehen.

Das Verfahren selbst anlangend, so wird es zweckmäßig sein, auch hier den Grundsatz festzuhalten, daß die V. U. von dem ... Kollegialgericht erster Instanz selbst geführt wird und der U. R. nur der Beauftragte desselben ... ist.

2. Planck. Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens usw. 1857. S. 221: Der U. R. leitet selbständig die Richtung der Nachforschung und die dazu zweckmäßig erscheinenden Mittel.

S. 222: Der U. R. wird sich angelegen sein lassen, ... den Zweck der V. U. ... so rasch und schonend als möglich zu erreichen. Was in dieser Richtung im einzelnen zu tun und in welcher Reihenfolge es zu tun sei, darüber werden die Umstände des einzelnen Falles entscheiden müssen. Gleichwohl hat die Erfahrung von Jahrhunderten eine Reihe wertvoller Regeln ausgebildet, welche das Ermessen des U. R. zu leiten haben. ...

S. 223: Fehler ... können allerdings den U.R. dienstlich verantwortlich machen und zu Beschwerden der Beteiligten und abändernden Beschlüssen der vorgesetzten Untersuchungsbehörden Veranlassung geben. Einen Teil des Strafprozeßrechts aber macht diese Instruktion nicht aus.

S. 225: Voraussetzung jener Pflicht (Haussuchung zu dulden) ist .. nur eine vom Ermessen des U. R. abhängige Wahrscheinlichkeit daß ein Verbrechen begangen sei. ...



S. 236: Die Beeidigung erfolgt nach Ermessen des U. R. ...

Auch über die Frage, ob schon in der V. U. eine Gegenüberstellung des einen Zeugen mit anderen ... ratsam sei, entscheidet das Ermessen des U. R.

S. 250: Nach dem Schluß der V. U. ... soll ihm (dem Verdächtigen) vollständige Akteneinsicht, vorher kann sie ihm nach Ermessen des U. R. ... gewährt werden.

S. 253: Dem U. R. gebührt regelmäßig nach seinem freien Ermessen die Verfügung der Schritte, welche notwendig sind, um die Erfüllung der gesetzlichen Pflichten von seiten der Staatsbürger herbeizuführen.

S. 270: (es wird) daher von dem Ermessen des U. R. die Frage abhängen, ob schon in dieser ersten Vernehmung (des Verdächtigen) eine vollständige Mitteilung aller Verdachtsgründe erfolgen soll.

S. 591: Die Natur der Sache ergibt zunächst einige negative Beschränkungen des Gebiets solcher Rechtsmittel gegen sonstige richterliche Verfügungen und Beschlüsse.

> Anm.: Sachsen Art. 85 fügt auch die positive Einschränkung hinzu, daß gegen Entscheidungen, die in das Ermessen des Entscheidenden gestellt sind, kein Rechtsmittel zulässig sei. — Da aber das Ermessen ein vernünftiges sein soll, so ist eine Beschwerde ganz wohl denkbar und im Untersuchungsprozeß von der höchsten Wichtigkeit.

Sie finden niemals statt, sofern die Gesetzgebung selbst über die Anfechtbarkeit und die Art und Weise der Anfechtung eines richterlichen Beschlusses ausdrücklich oder stillschweigend bestimmt hat.

S. 592: Sie sind ferner unzulässig, wenn der Nachteil, der den Gegenstand der Beschwerde ausmacht, noch nicht definitiv eingetreten ist.

S. 593ff.: Abgesehen von diesen Beschränkungen ist eine Beschwerde über prozessualische Mißgriffe an den Oberrichter ... regelmäßig zulässig, denn das deutsche Prozeßrecht findet in der Aufgabe des Oberrichters, das Endurteil des Unterrichters zu prüfen und allenfalls zu ändern, stets zugleich die geringere Befugnis, einzelne Teile des voraufgehenden, das Endurteil vorbereitenden Verfahrens zu prüfen und nötigenfalls zu ändern. Daraus folgt dann die Befugnis der Parteien, auch vor abgegebenem Endurteil die Hilfe des Oberrichters in Anspruch zu nehmen. Allein die Besorgnis vor Verschleppung des Prozesses, welche durch die Ausübung dieser Befugnis hervorgerufen wird, hat mancherlei gesetzgeberische Versuche der Einschränkung hervorgerufen.

Einige (Gesetze) gestatten die Beschwerde ohne Einschränkung (Preußen. Cassel Sachsen(?) Österreich) andere wenigstens in der V. U. uneingeschränkt (Bayern, Nassau, Braunschweig, Thüringen, Hannover). Das System, welches dem geschriebenen deutschen gemeinen Prozeßrecht am meisten entspricht ..., scheint folgendes:

Der Regel nach sind die Parteien **nicht** berechtigt, im Lauf des Verfahrens eine Beschwerde an den Oberrichter zu bringen.... Mithin muß die Geltendmachung der Beschwerden in der V. U. regel-

mäßig bis zu dem Rechtsmittel gegen den Beschluß auf die V. U. . . . verschoben werden.

Von der Regel aber gelten 2 Ausnahmen. Die erste dann, wenn ein Nachteil in Frage steht, der später bei Gelegenheit des ordentlichen Rechtsmittels nicht mehr gehoben werden kann. Aus diesem Grunde erklärt sich das häufige Vorkommen der Beschwerde in der V. U., indem die Abwendung der prozessualischen Mißgriffe wie ungerechtfertigte Verhaftung oder Abschlag derselben, Verweigerung beantragter Nachforschungsmittel usw. meistens sofort erfolgen muß, wenn der zu befürchtende Nachteil überhaupt nicht eintreten soll . . . freilich ist die Unersetzlichkeit des bevorstehenden Nachteils ein dehnbarer Begriff, allein ein Einwand gegen den Satz selbst kann schwerlich daher abgeleitet werden. Denn das einzige Übel, welches dadurch veranlaßt wird, wäre der Umstand, daß dem Ermessen des Oberrichters ein gewisser Spielraum eröffnet wird, ob er eine Beschwerde annehmen oder als unzulässig verwerfen will.

S. 599: Mit dem bisher betrachteten Rechtsmittel darf nicht verwechselt werden die Beschwerde über Ordnungswidrigkeiten durch Mißbrauch des Amts, Verweigerung oder Verzögerung der Justiz.

3. Zachariae, Handbuch des deutschen Strafprozesses. 1868. Band 2. S. 67f.: Daß der innere Charakter der V. U. nach der Auffassung der französischen und deutschen Gesetzgebung inquisitorisch sei, ist insofern richtig, als es vom Ermessen des . . . U. R. abhängt, welche Handlungen und wie er dieselben zur Erreichung des Zwecks vornehmen will.

S. 308f.: Die gemeinrechtliche Theorie und Praxis des Inquisitionsprozesses (hat) das Recht der einfachen Beschwerde des Beschuldigten über rechtswidriges Verfahren oder ungerechtfertigte Behandlung durch den U. R. ohne Beschränkung anerkannt, sei es . . . durch Beschwerden bei dem vorgesetzten oder kompetenten Obergericht. Dies Recht der Beschwerde . . . erkennen auch partikularrechtliche Kriminal-Instruktionen an . . .

Meistens schweigen sie aber ganz von der Beschwerde des Besch. über das richterliche Verfahren im Laufe des Untersuchungsprozesses, und auch in der Theorie ist wenig davon die Rede. — Die vom Standpunkt des inquisitorischen Prinzips aus naheliegende Besorgnis, daß durch ausdrückliche Anerkennung eines Beschwerderechts des Angesch. die Tätigkeit des U. R. gehemmt oder der Untersuchungszweck in bedenklicher Weise gefährdet werden könne, erklärt zur Genüge das Schweigen der Gesetzgebung. In der Praxis sind aber überall Beschwerden zugelassen, wobei der natürliche Unterschied zwischen eigentlichen justizmäßig zu behandelnden Rekursen oder Rechtsmitteln gegen Vornahme oder wegen Unterlassung bestimmter, zum Bestand des Verfahrens gehöriger Akte und Beschwerden administrativer Natur über sonstige widerrechtliche Behandlung des Angesch. sich von selbst geltend machen mußte.

(Forts. folgt.)

Aus der Praxis.

A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

Mitgeteilt von Oberreichsanwalt Dr. Zweigert, Leipzig.

RGes. über die Sicherung der Bauforderungen v. 1. Juni 1909 §§ 2, 6. Die ordnungsmäßige Führung des Baubuchs verlangt, daß in ihm die vorgeschriebenen Buchungen ohne Verzug nach dem betreffenden geschäftlichen Vorgang zur Verbuchung gelangen. Wird dies längere Zeit über versäumt und wird dadurch die Gewinnung einer Uebersicht über die in Abs. 3 § 2 des Ges. bezeichneten Rechtsverhältnisse für die Beteiligten wesentlich erschwert, so ist das im Sinne des Ges. der Unmöglichkeit gleichzustellen, auf Grund des Baubuchs zu einer Uebersicht der einschlägigen Rechtsverhältnisse zu gelangen.

II. StrS. U. v. 9. Dezember 1913 g. N. 2 D 781/13.

Aus den Gründen: Der Tatbestand eines Vergehens nach § 6 des Ges. über die Sicherung der Bauforderungen v. 1. Juni 1909 ist gegen den Angeklagten einwandfrei festgestellt. Da der Angeklagte über die in Frage stehenden drei Neubauten Baubücher geführt hat, konnte allerdings nicht, wie es in der Schlußfeststellung geschieht, ausgesprochen werden, daß er das vorgeschriebene Baubuch zu führen unterlassen haben. (Etsch. **30** 170). Allein der Vorderrichter will damit nur sagen: der Angeklagte habe das Baubuch nicht in der vorgeschriebenen Weise geführt; er habe es nämlich so unordentlich geführt, daß es keine genügende Übersicht insbes. über die Verwendung der zur Bestreitung der Baukosten zugesicherten Mittel gewährte.

So verstanden gibt der Ausspruch keinen Anlaß zu rechtlichen Bedenken. Denn nach dem Urteile steht fest, daß es eines Zeitraumes von zwei bis drei Wochen bedurft hat, um die Baubücher soweit in Stand zu setzen, daß sich daraus über die in Abs. 3 § 2 des Ges. bezeichneten Rechtsverhältnisse ein Überblick gewinnen ließ. Soll die Buchführung aber ihren Zweck erfüllen, so muß sie die vom Gesetze geforderte Übersicht jederzeit gewähren können, also entweder sofort oder doch wenigstens ohne nennenswerten Zeitverlust. Sie erfüllt ihren Zweck nicht, wenn erst ein Sachverständiger aufgeboten werden muß, um Ordnung hereinzubringen und wenn es auch ihm nur unter erheblichen Schwierigkeiten und mit Aufwendung besonderern Mühe nachträglich möglich ist, sich über die Verwendung der Baugelder Klarheit zu verschaffen.

Der Hinweis des Beschwerdeführers auf den großen Umfang der Geschäfte, den die Ausführung der drei Neubauten für ihn mit sich gebracht habe, vermag daran nichts zu ändern. Auch bei kaufmännischen Gewerbebetrieben wird, sofern sie einer Buchführungspflicht unterliegen (§§ 38,1 HGB.) verlangt, daß die Handelsbücher fortdauernd auf dem Laufenden gehalten werden und daß die im Betriebe eintretenden Vermögensveränderungen ohne Verzug, d. h. binnen kürzester Frist nach dem betreffenden geschäftlichen Vorgagen, zur Verbuchung kommen. (Entsch. **39** 217, 219). Wird das längere Zeit über versäumt und wird dadurch die Gewinnung einer Vermögensübersicht für die Beteiligten wesentlich erschwert, so ist das im Sinne des Gesetzes (§ 240 Nr. 3 KO.) der Unmöglichkeit, auf Grund der Handelsbücher zu einer Übersicht über das Vermögen des Schuldners zu gelangen, gleichzustellen. In diesem Sinne hat sich der erkennende Strafsenat erst kürzlich ausgesprochen in der Entscheidung v. 16. September 1913 zu 2 D 412/13. Der gleiche Grundsatz muß auch auf die Verpflichtung zur ordnungsmäßigen Führung eines Baubuches (Ges. v. 1. Juni 1909, §§ 2, 6) Anwendung leiden. Ob aber der Fall einer wesentlichen Erschwerung vorliegt, ist Tatfrage.

StGB. §§ 73, 48, 49. Bei dem Zusammentreffen verschiedener Teilnahmehandlungen zur Herbeiführung einer und derselben Tat (Anstiftung und Beihilfe) kommt für den Schuldausspruch nur die umfassendere (Anstiftung) in Betracht.

V. StrS. U. v. 12. Dezember 1913. g. B. 5 D 847/13.

Aus den Gründen: Die Revision beanstandet mit Recht die Verurteilung des Angeklagten wegen einer in Tateinheit mit Anstiftung begangenen Beihilfe zum Verbrechen der Abtreibung.

Die Beihilfe ist wie die Anstiftung eine Form der Teilnahme an einer fremden Tat. Bei dem Zusammentreffen verschiedener Teilnahmehandlungen zur Herbeiführung ein und derselben Tat kommt aber nach der in der Rechtsprechung und Rechtslehre überwiegend vertretenen Meinung, der auch der jetzt erkennende Senat folgt, für den Schuldausspruch nur die umfassendere — hier die Anstiftung — in Betracht. (Vgl. Entsch. **2** 145 f., **10** 409, **16** 374, **33** 403, **44** 401 und das Urt. des 4. Strafs. v. 4. Juni 1912 4 D 517/12, durch das die Rechtspr. **9** 631 ausgesprochene entgegenstehende Rechtsmeinung aufgegeben ist.) Das angefochtene Urteil entspricht also dem Gesetze insoweit nicht, als darin der Angeklagte nicht nur eines Verbrechens der Anstiftung zur Abtreibung, sondern auch eines in Tateinheit damit begangenen Verbrechens der Beihilfe zu derselben Abtreibung für schuldig erklärt wird. Die Strafe ist indessen lediglich auf Grund des für die Bestrafung der Anstiftung maßgebenden Gesetzes verhängt worden und nach der Art der Begründung des Strafmaßes in dem angefochtenen Urteil ist nicht anzunehmen, daß der Erstrichter zur Verhängung einer gelinderen Strafe gelangt sein würde, wenn er den Irrtum vermieden hätte. Es war darum nicht erforderlich, die Sache zur anderweiten Verhandlung zurückzuverweisen, vielmehr nur veranlaßt, die Verurteilung wegen Beihilfe in Wegfall zu stellen.

StPO. §§ 472, 475. Was ist zur Widerlegung der im § 472 StPO. bezeichneten, den Grund des Verfahrens bildenden Erklärung erforderlich?

II. StrS. U. v. 16. Dezember 1913. g. K. 2 D 729/13.

Aus den Gründen: Das Landgericht führt aus: es müsse angenommen werden, daß der Angeklagte sich ununterbrochen während einer Zeitdauer von zehn Jahren außerhalb Deutschlands aufgehalten habe, da das Gegenteil nicht nachgewiesen sei. Hierdurch hat das Urteil, obgleich im Verfahren gegen einen Abwesenden nach § 470 ff. StPO. zu verhandeln war, nach den Grundsätzen der freien Beweiswürdigung entschieden. Hierbei ist die Vorschrift des § 475 StPO. außer acht gelassen.

Nach dieser Vorschrift war der Angeklagte auf Grund der nach § 472 StPO. abgegebenen Erklärung der Kontrollbehörde wegen Vergehens gegen § 140 StGB. zu verurteilen, wenn sich nicht Umstände ergaben, die dieser Erklärung entgegenstanden. Die in § 472 StPO. bezeichnete Erklärung ist von der Kontrollbehörde nicht erst dann abzugeben, wenn sie den Tatbestand des Vergehens gegen § 140 StGB. für festgestellt erachtet, sondern schon dann, wenn der angestellten Erkundigungen ungeachtet sich keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme dieses Vergehens ausschließen.

Hiernach genügt in den Fällen des § 472 StPO. — wenn dessen sonstige Voraussetzungen gegeben sind — die Möglichkeit des Vorhandenseins eines Vergehens gegen § 140 StGB. als Unterlage für die Erklärung der Behörde und für die Verurteilung des Abwesenden. Ob der nach § 472 StPO. abgegebenen Erklärung Umstände entgegenstehen (§ 475 StPO.), entscheidet das Gericht nach seiner freien Überzeugung (§ 260 StPO.). Der Erklärung stehen aber nur solche Umstände entgegen, welche die in der Erklärung bescheinigte Möglichkeit ausschließen, also den Inhalt der Erklärung widerlegen. — Vgl. Entsch. **20** 200, **36** 242, **38** 321. — Solange die Erklärung nicht durch entgegenstehende Umstände widerlegt ist, hat sie die Grundlage des Urteils zu bilden. Das Gericht hat nicht zu prüfen, ob es den Angeklagten für über-

führt erachtet, sondern nur, ob die in der Erklärung der Kontrollbehörde als nicht ausgeschlossen erachtete Annahme durch Umstände ausgeschlossen wird. Das Urteil des Landgerichts hat nicht festgestellt, daß die Annahme der Kontrollbehörde wiederlegt sei; die Möglichkeit, daß dem Angeklagten seine Staatsangehörigkeit gewahrt geblieben ist, und daß er sich nach erreichtem militärpflichtigen Alter außerhalb des deutschen Reichs aufgehalten hat, ist im Urteile nicht verneint. Die Freisprechung ist deshalb nicht aufrecht zu erhalten.

StGB. § 243 Nr. 4. Packpapier, das zum Schutze gegen äußere Einwirkungen, Auseinanderfallen usw. um Servietten gewickelt war, die in einer Kiste befördert wurden und zu denen man nur durch Zerreißen des Papiers gelangen konnte, ist als „Verwahrungsmittel" zu erachten.

III. StrS. U. v. 18. Dezember 1913. 3 D 635/13.

Gründe: Nach § 392 Abs. 1 StPO. ist die Rüge der Verletzung von Rechtsnormen über das Verfahren wirkungslos, weil die in § 384 Abs. 2 StPO. geforderte Angabe der einen Mangel enthaltenden Tatsachen fehlt.

Das Packpapier war nach der Beweisannahme der Strafkammer um die Servietten gewickelt, damit sie gegen „äußere Einwirkungen, Auseinanderfallen usw.", geschützt seien. Diesem Schutze hat die Umhüllung auch gedient und hierdurch den Verwahrungszweck erfüllt; denn der Diebstahl war, wie das Gericht weiter für erwiesen erachtet, nur möglich durch Zerreißen des in der beschädigten Kiste befindlichen Packpapiers, also Zerstörung des besonderen Verwahrungsmittels, vgl. Entsch. **5** 157, **13** 243. Daß das Packpapier auch den Zweck hatte, die Ware vor der Berührung mit den Brettern der Kiste zu schützen, wie der Beschwerdeführer geltend macht, stand danach der Anwendbarkeit des § 243 Nr. 4 StGB. nicht entgegen.

„Ablösen" im Sinne dieses Gesetzes umfaßt auch die gewaltsame Trennung und Entfernung des Gegenstands der Beförderung von oder aus seinem besonderen, nicht mit dem Beförderungsmittel verbundenen Verwahrungsmittel, Entsch. **5** 157, **6** 177, **8** 287, **21** 429.

Die Nachprüfung des angefochtenen Urteils hat keinen dem Beschwerdeführer nachteiligen Verstoß aufgedeckt.

Hiernach war das Rechtsmittel, mit der aus § 505 Abs. 1 Satz 1 StPO. sich ergebenden Folge für den Kostenpunkt, als unbegründet zu verwerfen.

StGB. § 267. Eine schriftliche Anfrage bei einer Firma wegen etwaiger Lieferung eines näher bezeichneten Gegenstandes — als beweiserhebliche Privaturkunde.

V. StrS. U. v. 19. Dezember 1913 g. B. 5 D 653/13.

Aus den Gründen: In dem Falle der Maschinenfabrik B. ist die Beweiserheblichkeit der von dem Angeklagten fälschlich angefertigten Telegramme v. 22. und 23. Juli 1912 ohne Rechtsirrtum angenommen. Diese Telegramme enthielten allerdings, wie die Strafkammer feststellt, nur eine Anfrage des angeblichen Ausstellers, Direktor L., wegen des Ankaufes einer näher beschriebenen Maschine. Die Strafkammer sieht aber die Beweiserheblichkeit darin, daß der Inhalt der Telegramme, ihre Echtheit vorausgesetzt, von Bedeutung sein konnte für den Fall des Abschlusses eines Vertrags für dessen spätere Auslegung. Das ist nicht rechtsirrtümlich, entspricht vielmehr der Rechtsprechung des Reichsgerichts, der sich der erkennende Senat anschließt. Der zweite Strafsenat hat bereits in dem Urteile v. 25. Oktober 1901 Goltd. Arch. **48** 439 ausgesprochen, daß Anerbietungen in Prospekten, Zirkularen und dergl., die an sich unverbindlich sind, weil sie noch keinen Vertragsantrag im Sinne des § 145 BGB. enthalten, und die deshalb ein Rechtsverhältnis noch nicht begründen, als beweiserhebliche

Privaturkunden im Sinne des § 267 StGB. angesehen werden können, weil, sofern infolge solcher Anerbietungen später ein Vertrag zustande komme, ohne daß darin etwas von den Anerbietungeu Abweichendes festgesetzt sei, diese für den Inhalt des abgeschlossenen Vertrages Beweis zu liefern geeignet seien. Gleiches hat der IV. Strafsenat in dem nicht abgedruckten Urteile v. 13. Dezember 1912, 4 D 966/1912, gegen St. u. Gen. hinsichtlich einer Anfrage ausgesprochen. Von der gleichen Rechtsauffassung gehen auch die Urteile des I. Strafsenats v. 20. Januar 1913 1 D 1010/1912 gegen L. u. des IV. Strafsenats v. 18. Juni 1912 4 D 477/1912 gegen G. aus.

Die Revision mußte daher verworfen werden.

Reichsviehseuchengesetz v. 26. Juni 1909. §§ 2, 31. Eine viehseuchenpolizeiliche Anordnung, daß zum Schutze gegen die Tollwut in Stadtgemeinden alle Hunde festzulegen (anzuketten oder einzusperren) sind und nicht mit einem Maulkorb an der Leine geführt werden dürfen, ist auf Grund des § 31 des Ges. rechtswirksam.

II. StrS. U. v. 20. Dezember 1913. g. K. 2 D 827/13.

Aus den Gründen: Die viehseuchenpolizeiliche Anordnung des Regierungspräsidenten zu Potsdam v. 10. Mai 1913 (Amtsbl. von Potsdam, 1913 S. 257) bestimmt in § 1: „In den Stadtgemeinden Spandau......sind alle Hunde.......festzulegen (anzuketten oder einzusperren). Das Führen der Hunde mit einem Maulkorb an der Leine ist verboten." Gemäß § 3 des preußischen Ausführungsges. v. 25. Juli 1911 zum Viehseuchengesetz sagt der Regierungspräsident in dem Eingange der Anordnung, daß diese erlassen werde, „zum Schutze gegen die Tollwut auf Grund des § 19 Abs. 3 des Viehseuchengesetzes v. 26. Juni 1909 mit Genehmigung des Ministers....".

Mit Unrecht behauptet die Revision die Ungültigkeit der Anordnung. Allerdings sagt das Viehseuchengesetz im § 40, daß der Festlegung gleich zu erachten sei das Führen der mit einem sicheren Maulkorbe versehenen Hunde an einer Leine. Daraus folgt aber keineswegs die Ungültigkeit einer viehseuchenpolizeilichen Vorschrift, die — wie hier — einerseits das Festlegen der Hunde gebietet, andrerseits das Führen an der Leine verbietet. Denn der § 40 Viehseuchenges. kommt vorliegend überhaupt nicht in Betracht. Er sagt, wie das Landgericht zutreffend ausführt, nur, was polizeilich bei bestehender Tollwutgefahr mindestens angeordnet werden muß. Daß darüber hinaus andere, schärfere Vorschriften nicht ausgeschlossen sind, ergibt der § 31 Viehseuchenges., wonach „außerdem alle nach den sonstigen Vorschriften dieses Gesetzes zulässigen Maßregeln angeordnet werden können." Der Regierungspräsident hat sich auch nicht auf den § 40 Viehseuchenges. berufen. Seine Verweisung auf den § 19 Abs. 1 das. trifft das Richtige. Hiernach war er ermächtigt, die Absonderung der für die Seuche empfänglichen Tiere, also in erster Linie die Hunde, als der für die „Tollwut" empfänglichen Tiere, anzuordnen. Er konnte auch über die Art der Absonderung bestimmen und daher die nur für § 40 Viehseuchenges. geltende Gleichstellung des Festlegens mit dem Führer an der Leine ausschließen.

Konk.-Ord. § 240 Nr. 3 u. 4. Bilanzaufstellung in einem Briefe ist zulässig. Befindet sich keine Kopie bei den Büchern, so ist nicht Bestrafung aus § 240 Nr. 4, sondern, sofern dadurch die Uebersicht des Vermögensstandes unmöglich gemacht wird, nur solche aus § 240 Nr. 3 statthaft.

I. StrS. U. v. 5. Januar 1914. g. N. 1 D 919/13.

Aus den Gründen: Der Revision konnte der Erfolg nicht versagt werden.

Die Anwendung des § 240 Abs. 1 Nr. 4 KO. auf den festgestellten Sachverhalt erweist sich als nicht gerechtfertigt. Der Angeklagte, über dessen Ver-

mögen der Konkurs eröffnet worden ist, hat nach dem landgerichtlichen Urteil zugegeben, daß sich für das Jahr 1909 in seinen Büchern keine Bilanz vorfinde, aber geltend gemacht, er habe in einem an Th. gerichteten Schreiben eine ordnungsmäßige Bilanz für das genannte Geschäftsjahr aufgestellt. Wäre das richtig, dann wäre allerdings seine Verurteilung aus der Nr. **4** der angeführten Gesetzesstelle zu Unrecht erfolgt, und das Gericht durfte sein Vorbringen nicht als rechtlich unerheblich dahingestellt sein lassen. Für die in Rede stehende Strafbestimmung kommt es schon ihrem Wortlaut nach allein darauf an, ob der Gemeinschuldner es unterlassen hat, seiner Verpflichtung zur Aufstellung der Bilanz in der vorgeschriebenen Zeit nachzukommen. Das Handelsgesetzbuch verlangt vor allem in § 39 deshalb von dem Kaufmann die Ziehung einer Bilanz am Schluß eines jeden Geschäftsjahres, daß er sich Klarheit über den Stand seines Geschäfts und Vermögens verschaffe. Hierzu genügt die Aufstellung der Bilanz und die Kenntnisnahme von ihrem Inhalt und ihren Ergebnissen. Die Aufbewahrung der Bilanz ist ja allerdings in § 41 HGB. gleichfalls vorgeschrieben. Die Verletzung dieser Pflicht fällt aber nicht unter die Strafbestimmung der Nr. 4, vielmehr unter die der Nr. 3 des § 240 Abs. 1 KO., wenn nachzuweisen ist, daß das Fehlen einer Jahresbilanz die Übersicht des Vermögenszustandes beeinträchtigt — Rechtspr. **5** 226 —. Die Nichtaufbewahrung der Bilanz „bei den Büchern“ eines Kaufmanns kommt also nicht der Unterlassung einer Bilanzziehung gleich, wie die Strafkammer meint, sie kann vielmehr nur dann Grund zu seiner Bestrafung aus § 240 Abs. 1 Nr. **3** KO. werden, wenn die Übersichtlichkeit der Buchführung, von der die Bilanz ein Teil ist, darunter Not leidet. Daß aber der Angeklagte den Brief, der die „ordnungsmäßige“ Bilanz enthalten haben soll, nicht wenigstens in Abschrift (§ 38 Abs. 2 HGB.) „bei seinen Büchern“ zurückbehalten und damit geordnet aufbewahrt hat, ist nicht bekannt. Nur wenn er dies versäumt hätte, käme seine strafrechtliche Haftbarkeit unter verändertem rechtlichen Gesichtspunkt in Frage. Einen Eintrag der Bilanz in die Bücher erfordert § 41 Abs. 2 HGB. keineswegs, auch eine gesonderte Aufstellung etwa in einem Briefe ist zulässig.

Bei dem Vorliegen von Tateinheit war das angefochtene Urteil schon aus diesem Grunde in seinem ganzen Umfange aufzuheben.

StPO. §§ 309, 292 Abs. 2. Wenn offensichtliche Schreibversehen vorliegen — hier unrichtige Anführung der Nummer einer vorausgehenden Frage bei der Bezugnahme nach § 292 Abs. 2 —, ist die Einleitung eines Berichtigungsverfahrens nicht erforderlich.

I. StrS. U. v. 15. Januar 1914. g. K. 1 D 1339/13.

Aus den Gründen: An die Geschworenen war eine von ihnen verneinte Hauptfrage wegen Totschlags (Frage 1), im Fall deren Verneinung eine zweite Frage wegen Körperverletzung und eine dritte Frage darüber gestellt, ob durch sie der Tod des Verletzten verursacht worden sei. Frage 4 betraf die Zulassung mildernder Umstände. Der Vorschrift des § 292 Abs. 2 StPO. entsprechend sollte bemerkbar gemacht werden, daß an die letztere Frage im Fall der Bejahung der beiden vorangeschickten Fragen herangetreten werden solle. Die Geschworenen sollten sich darüber aussprechen, ob dem Angeklagten im Fall der Körperverletzung mit Todesfolge mildernde Umstände zu bewilligen seien. Irrtümlicherweise wurde die Beantwortung der Frage nach mildernden Umständen für den Fall verlangt, daß Frage 3 und 4 bejaht würden. Das war als offenbar unrichtig deshalb erkennbar, weil die Frage nach mildernden Umständen selbst erst als 4. Frage bezeichnet und nach der Anordnung der Fragen kein Zweifel möglich war, worauf sich die Nebenfrage bezog. Das haben die Geschworenen erkannt, und es hat demgemäß der Obmann bei Verlesung der Einleitung der Frage 4 erklärt, hier müsse ein Schreibfehler vorliegen, es müsse 2 und 3 heißen. Unmittelbar



hierauf hat er die Frage 4 mit der Antwort bekannt gegeben. Gericht, Geschworenenbank, Staatsanwalt und Verteidiger waren einig, daß ein Schreibversehen vorliege.

Der Spruch entsprach, was Frage und Antwort betrifft, dem Gesetz. Es waren dem Angeklagten hinsichtlich der einzigen Straftat, deren er schuldig erklärt war, mildernde Umstände nicht bewilligt. Zur Einleitung des Berichtigungsverfahrens war keine Veranlassung gegeben und bei der Erlassung des Urteils konnten sich keine Unklarheiten und Widersprüche ergeben.

Es kann auch nicht geltend gemacht werden, es sei durch das unterlaufene Versehen der Angeklagte benachteiligt worden, weil in seiner Abwesenheit eine unerlaubte Änderung an einer Frage vorgenommen worden sei. Denn die Frage, die gestellt war, blieb die gleiche. Das Schreibversehen war nicht in der Frage, sondern in dem Teil des Fragebogens enthalten, der die nach § 292 Abs. 2 StPO. vorgeschriebene Erläuterung zum Gegenstand hatte, in welchem Abhängigkeitsverhältnis eine nachfolgende Frage zu einer vorausgegangenen stand. Darüber aber, welche Belehrung der Vorsitzende den Geschworenen, für welche allein die Einleitung der Frage galt, erteilen wollte, lag keine Meinungsverschiedenheit vor. Die Geschworenen haben, trotz der Zahlenverwechselung, die Anweisung so verstanden, wie sie gemeint war. Der Vorsitzende wollte ihnen gegenüber zum Ausdruck bringen, daß die Frage 4 zu beantworten sei, falls die beiden vorausgeschickten Fragen bejaht würden und so haben sie ihn verstanden. Die Ungenauigkeit in den Zahlenangaben war deshalb ohne alle Bedeutung.

RGes. gg. den unlauteren Wettbewerb v. 7. Juni 1909 § 4. Für die Frage, ob unwahre Angaben i. S. des § 4 a. O. gemacht sind, ist nicht der Wortlaut der Ankündigung für sich allein, sondern die Auffassung derjenigen Bevölkerungskreise entscheidend, an die die Ankündigungen sich gerichtet haben. In der Ankündigung einer allgemeinen Preisherabsetzung ist danach eine bewußt unwahre Angabe zu finden, wenn der kauflustige Teil der Bevölkerung, dem Angeklagten bewußt, unter den herabzusetzenden Preisen die gewöhnlichen bei den übrigen Geschäftsleuten des Orts für Waren gleicher Art üblichen Verkaufspreise verstehen mußte, während der Angeklagte nur seine eigenen, die sonst üblichen übersteigenden Verkaufspreise herabsetzen wollte.

III. StrS. U. v. 29. Januar 1914. g. B. 3 D 1092/13.

Aus den Gründen: Die Revision der Nebenkläger, soweit sie Verletzung der §§ 4 u. 8 Wettbewerbsges. rügt, ist begründet.

Der Angeklagte, welcher nach den Feststellungen des Landgerichts in V. ein Schuhwarengeschäft betrieb, veranstaltete im Frühjahr 1912 wegen Geschäftsverlegung einen Ausverkauf, der sein gesamtes Schuhwarenlager mit Ausnahme der in einem besonderen Ladenabteil geführten „Salamander“ und „Mara“ Schuhwarenabteilung umfaßte. Im März und April 1912 erließ er in einer V'er Zeitung mehrere Ankündigungen, in welchen er versprach, jedes einzelne Stück des zum Ausverkauf gestellten Lagers, das nur aus neuen reellen und vollwertigen Stücken bestehe, im Preise herunterzusetzen. Im Mai kündigte er dann in derselben Zeitung eine nochmalige große Preisherabsetzung auf alle Stiefel bis zur Hälfte des Wertes an ...

Der Angeklagte hat, wie das Landgericht weiter feststellt, nach der Ankündigung dieser Preisermäßigungen in wiederholten Fällen Waren aus dem Ausverkaufslager zu Preisen verkauft. die jedenfalls nicht niedriger waren, als die gewöhnlichen bei den übrigen Schuhwarenhändlern des Ortes üblichen Verkaufspreise.

Trotz dieser Feststellung glaubt das Landgericht nicht annehmen zu dürfen, daß der Angeklagte sich in Widerspruch mit seinen Ankündigungen gesetzt habe. Es geht hierbei von der erwiesenen Tatsache aus, daß der Angeklagte von Beginn des Ausverkaufs eine allgemeine Preisermäßigung

um etwa 5% von seinem gewöhnlichen Verkaufspreise habe eintreten lassen. Wenn die Preise zum Teil trotzdem nicht niedriger als die sonst am Orte üblichen gewesen seien, so liege das daran, daß die regelmäßigen Preise des Angeklagten höher gewesen seien, als die Preise der übrigen Schuhwarenhändler. Der Angeklagte habe es aber in der Hand gehabt, seine regelmäßigen Preise so hoch zu stellen, wie es ihm beliebe. Diese Ausführung ist ersichtlich von einer rechtsirrtümlichen Auffassung des Merkmals der „unwahren Angaben" im Sinne des § 4 Wettbewerbs-Ges. beeinflußt. Für die Frage, ob unwahre Angaben im Sinne dieser Gesetzesbestimmung gemacht sind, ist nicht der Wortlaut der Ankündigungen für sich allein oder das entscheidend, was der Angeklagte damit sagen wollte, sondern die Auffassung derjenigen Bevölkerungskreise, an die die Ankündigungen sich gerichtet haben. Das Gesetz will den Nachteilen entgegentreten, die redlichen Mitbewerbern durch Schwindelanpreisungen zugefügt werden können. Es kann sich daher nur fragen, was die Bevölkerungskreise, die der Angeklagte durch die Anpreisungen anzulocken beabsichtigte, aus ihnen herauslesen mußte und welche Vorstellung hiervon der Angeklagte gehabt hat. Ist anzunehmen, daß der kauflustige Teil der Bevölkerung in V. unter den Preisen, deren wiederholte Herabsetzung der Angeklagte versprach, die gewöhnlichen auch bei den übrigen Schuhwarenhändlern üblichen Verkaufspreise verstehen mußte, so war die Ankündigung einer allgemeinen Preisermäßigung eine unwahre und zwar eine bewußt unwahre, wenn dem Angeklagten dies erkennbar war und von ihm erkannt wurde. Eine Feststellung in der hiernach allein maßgeblichen Richtung läßt das angefochtene Urteil vermissen.

StGB. § 48. Anstiftung zu späteren Teilen einer fortgesetzten strafbaren Handlung ist jedenfalls dann begrifflich ausgeschlossen, wenn die Straftat auf Herbeiführung eines bestimmten einmaligen Erfolges gerichtet war.

I. StrS, U. v. 29. Januar 1914 g. L. 1 D 1099/13.

Aus den Gründen: Gegenüber den Feststellungen, die inbezug auf die verbrecherische Tätigkeit der Angeklagten K. im angefochtenen Urteil getroffen sind, ist die Annahme der Strafkammer, der Angeklagte L. habe sich der Anstiftung zum Verbrechen des Versuchs der Abtreibung schuldig gemacht, unhaltbar. Die dagegen gerichteten Ausführungen der Revisionsschrift sind zutreffend. Bei der Angeklagten K. ist, wie das Urteil nach Lage der Beweise annehmen muß, ohne Zutun des Angeklagten L. der Entschluß, ihre Leibesfrucht abzutreiben, entstanden: sie hat diesen Entschluß zunächst ohne Mitwirkung des Angeklagten L. betätigt, indem sie Glühwein trank; auch die späteren Abtreibungshandlungen, sowohl das Einnehmen eines gewissen anderen Tranks, wie das Massieren, sind nicht etwa auf Grund eines neuen Entschlusses nach Fehlschlagen der ersten Versuchshandlung betätigte Ausführungshandlungen; beide Handlungen waren wie die erste auf die Herbeiführung desselben einmaligen Erfolges gerichtet, sie waren bestimmt, das Verbrechen auszuführen, das die K. von vornherein beabsichtigte, und das sie, ohne ihren Entschluß aufzugeben, durch verschiedenartige Ausführungshandlungen zu begehen unternahm. Trotz einzelner damit nicht völlig vereinbarer Einzelfeststellungen ergeben sich diese soeben hervorgehobenen tatsächlichen Annahmen aus der Urteilsbegründung und nur mit ihnen ist es vereinbar, wenn die Strafkammer die Angeklagte K. wegen eines fortgesetzten einheitlichen Verbrechens verurteilt hat, also davon ausgegangen sein muß, daß alle drei Versuchshandlungen so wie sie ein und dasselbe Ziel verfolgen, auch auf einem und demselben verbrecherischen Entschluß beruhen und in der Ausführung von demselben verbrecherischen Vorsatz geleitet waren, auch zwischen der Ausführung der einzelnen Handlungen ein freiwilliges oder unfreiwilliges Aufgeben der Versuchstätigkeit nicht stattgehabt, diese vielmehr eben einheitlich, wenn auch unter Zuhilfenahme jeweils anderer Mittel „fortgesetzt" wurde.

Der hiernach der gesamten, nach Annahme des Urteils einheitlichen Tätigkeit der Angeklagten K. zu Grunde liegende verbrecherische Entschluß kann unmöglich von L. hervorgerufen sein, wie es zum Tatbestand der Anstiftung begrifflich notwendig ist, denn er bestand den Urteilsfeststellungen zufolge bei der K. von vornherein und ehe der Angeklagte L. überhaupt tätig wurde.

Ob im allgemeinen innerhalb der Ausführung eines Fortsetzungsverbrechens eine Anstiftung des Täters zu einzelnen, nach Beginn der verbrecherischen Tätigkeit fallenden, unselbständigen Handlungen möglich ist, die für sich betrachtet den vollen Tatbestand des Vergehens oder Verbrechens enthalten, ob also zu den Bestandteilen eines vollendeten Fortsetzungsverbrechens auch während der Ausführung des Gesamtverbrechens noch angestiftet werden kann, mag dahinstehen. Hier handelt es sich um die Herbeiführung eines bestimmten, einmaligen Erfolges, nämlich die Beseitigung der Schwangerschaft der K. Dieser dienten nacheinander, ohne daß Unterbrechungen oder Veränderungen im Entschluß des Täters eingetreten wären, verschiedene auf diesem Entschluß beruhende, ihm gleichmäßig entsprungene Ausführungshandlungen, die notwendig im Hinblick auf den einheitlichen Zweck ihrer Vornahme als eine Handlungseinheit erscheinen; ist der Entschluß hierzu von vornherein nicht von einem anderen hervorgerufen, sondern vom Täter selbst gefaßt, so wird der Täter, wenn er sich auch zu einer bestimmten Art der Ausführung hinsichtlich eines einzelnen der mehreren Betätigungsakte durch einen Dritten hat bestimmen lassen, n i c h t zur Begehung des Verbrechens angestiftet. Diese hat er selbst beschlossen und unternommen; wenn ihm innerhalb der Tätigkeit, die er der Ausführung seines nach wie vor fortbestehenden verbrecherischen Entschlusses widmet, Ratschläge hinsichtlich der Ausführung und Gestaltung der an sich beschlossenen Tat zuteil werden, durch die er sich zur Vornahme einzelner neuer Ausführungshandlungen bestimmen läßt, denen für den gesetzlichen Tatbestand eine besondere Bedeutung nicht zukommt, so ist er nicht zur Begehung des Verbrechens als solchen angestiftet worden, sein Entschluß hierzu bestand schon v o r dem Zeitpunkt, als er sich zu einem einzelnen Akt der Ausführung bestimmen ließ, der Entschluß zur Begehung des Verbrechens ist nicht erst in ihm hervorgerufen worden.

Nicht anders liegt aber der Sachverhalt nach den Urteilsfeststellungen. Das Einnehmen des zweiten Tranks diente der Ausführung des einheitlich verbrecherischen Entschlusses der K. genau wie die vorausgegangene Abtreibungshandlung. Dieser Entschluß bestand, wie die Annahme eines Fortsetzungesverbrechens beweist, von vornherein, er war von der K. gefaßt, nicht vom Angeklagten L. hervorgerufen. Wenn L. der K. zum Einnehmen des Tranks zuriet und sie dadurch bestimmte, sich auch dieses Mittels zwecks Ausführung der von ihr geplanten Tat zu bedienen, und wenn er ihr sodann das Einnehmen selbst durch sein Beispiel erleichterte, so mag er ihr durch Rat und Tat Beihilfe zu ihrer Versuchstätigkeit geleistet haben, indem er den bei ihr vorhandenen Entschluß bestärkte und dessen Betätigung förderte, als Anstifter kann er aber nicht angesehen werden, auch wenn die zur Abtreibung der Leibesfrucht entschlossene Angeklagte K. vorübergehend sich scheute, dazu auch das zweite Mittel einzunehmen und sich hierzu erst bestimmen ließ.

Das angefochtene Urteil unterliegt daher der Aufhebung; die Sache ist zur wiederholten Verhandlung an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

Weinges. v. 7. April 1909 § 16. Ausführungs-Vorschriften des Bundesrats v. 9. Juli 1909 zu § 10—16 des Weingesetzes. Unter Kognak i. S. des § 16 a. O. sind auch Kognakverschnitte zu verstehen. Der Senat tritt dem Urteil III v. 3. Juli 1913 g. B. 3 D 476/13 E **47** *300 bei.*

I. StrS. U. v. 29. Januar 1914. g. L. u. Gen. 1 D 1104/13.



A u s d e n G r ü n d e n: Die angefochtene Entscheidung beruht insoweit auf Rechtsirrtum, als darin der Zusatz des als „Orangegelb" bezeichneten Teerfarbstoffes bei der Herstellung von „Kognakverschnitt" für zulässig erachtet ist. Dabei ist die Tragweite der auf Grund des § 16 Weinges. vom Bundesrat erlassenen Ausführungsbestimmungen übersehen, und das Strafgesetz daher insoweit verletzt, als im Weingesetz sowohl die vorsätzliche wie die fahrlässige Übertretung dieser Bestimmungen unter Strafdrohung gestellt ist. (§ 26 Abs. 1 Nr. 1 und § 29 Nr. 6 Weinges.).

Die bundesrätliche Anordnung v. 9. Juli 1909 geht, gestützt auf § 16 Weinges. und dessen Wortlaut entsprechend, in ihrem einschlägigen Teil dahin, daß Farbstoffe mit Ausnahme von kleinen Mengen gebrannten Zuckers bei der Herstellung von „K o g n a k" nicht verwendet werden dürfen. Aus dem Umstand, daß in § 18 Weinges. zwischen „Kognak" und „Kognakverschnitt" unterschieden wird, folgert nunmehr das angefochtene Urteil, daß die angeführte Bestimmung, weil sie lediglich des „Kognaks" erwähne, auf Kognakverschnitt nicht anwendbar sei.

Darüber, ob das von den Angeklagten mit Orangegelb gefärbte und unter der Bezeichnung „Kognakverschnitt" feilgehaltene Getränk als Kognakverschnitt im gesetzlichen Sinne gelten kann und als solcher in den Verkehr gebracht werden durfte, sind Feststellungen nicht getroffen; es ist weder der Kognakgehalt, noch der Alkoholgehalt, noch der Gehalt an Alkohol, der aus Wein gewonnen ist, nachgewiesen. Es muß also zunächst davon ausgegangen werden, daß der gefärbte Trinkbranntwein nach seiner Beschaffenheit, insbesondere Zusammensetzung, Alkoholgehalt und Zubereitung den Anforderungen entspricht, die in § 18 Weinges. an Kognakverschnitt gestellt sind. Wie aus dem Zusammenhang zwischen § 18 Abs. 1, 2 und 3 Weinges. sich ergibt, muß also das Getränk nicht nur den vorgeschriebenen Gehalt an Alkohol und davon mindestens $^1/_{10}$ aus Wein gewonnenen Alkohols gehabt haben, sondern der Trinkbranntwein muß auch eine Mischung darstellen, in der „K o g n a k" als Mischungsbestandteil vertreten ist. Aus den Worten „n e b e n Kognak" in Abs. 2 ergibt sich, daß auch solcher Bestandteil der Mischung sein muß, also ein Weinbranntwein besonderer Art, dessen Beschaffenheit derjenigen entspricht, wie sie die bisher unter diesem, ursprünglich als Herkunftsbezeichnung verwendeten Namen bekannten Erzeugnisse der Weindestillation aufweisen, wobei hier dahinstehen mag, ob aus der gesetzlichen Bestimmung über das Maß des Alkohols, der aus Wein gewonnen ist, auch auf ein bestimmtes Maß des im Gesetz vorgesehenen Kognaksgehalts der Mischung als vom Gesetz erfordert, zu schließen ist.

Befindet sich hiernach notwendig eine bestimmte Menge Kognak im Kognakverschnitt und wird der letztere regelmäßig um so besser sein, je mehr Kognak dazu verwendet ist, so wird die dem reinen Kognak eigentümliche, durch die Art seiner Herstellung beeinflußte Farbe, die das Gesetz ausdrücklich und zweifelsfrei gegen Veränderung durch Farbstoffzusätze schützt, je mehr sie in dem Gemisch hervortritt, an sich schon äußerlich im Verkehr einen Gradmesser für die Menge des im Verschnitt enthaltenen Kognaks und damit für dessen Güte geben. Eine künstliche Abänderung der Farbe oder Mischung, die diese kognakhaltiger erscheinen läßt, als sie es in Wahrheit ist, wird also zur Täuschung im Verkehr geeignet sein. Ist eine solche Täuschung vom Hersteller der Mischung beabsichtigt, so wird eine solche auf Hervorrufung des Anscheins besserer Beschaffenheit gerichtete Handlung regelmäßig unter das Nahrungsmittelgesetz fallen. Ist das aber der Fall, dann liegt die Annahme nahe, daß das Weingesetz, wenn es die Kognakbereitung als solche und die Verwendung von Kognak zu Mischungen, die im Verkehr mit ihrem Namen auf eine bestimmte Herstellungsart, auf die Verwendung von Kognak und die Wesensähnlichkeit mit solchem hinweisen sollen, selbständig regelte und dabei bestimmte zur Täuschung geeignete oder gesundheitsschädliche Zusätze ohne

Rücksicht auf die im Einzelfall verfolgten Zwecke untersagte, diese Anordnungen n i c h t ausschließlich in bezug auf Kognak, sondern auch in bezug auf die erwähnten Mischungen getroffen hat. Die Gesamtheit der auf die Kognakbereitung bezüglichen Bestimmungen des Weingesetzes und ihre Reihenfolge beweist denn auch, daß das im Gesetz geschehen sollte und daß abgesehen von den Stellen, in denen eine Scheidung zwischen eigentlichem Kognak und den Erzeugnissen, die andernfalls keine Sonderstellung gegenüber anderem Branntwein aus ihrem Kognakgehalt hätten herleiten können, vorgenommen ist, unter „Kognak" die Getränke verstanden sind, die in ihrer Verkehrsbezeichnung den Namen „Kognak" aufzunehmen berechtigt sind. Näher ist das dargelegt in der Entscheidung des 3. Senats 3 D 476/13 g. B. v. 3. Juli 1913, Entsch. **47** 300, woselbst im Anschluß an die Erläuterungen zum Entwurf des Weingesetzes ausgesprochen ist, daß in §§ 15 und 16 Weinges. unter „Kognak" die gesamte G r u p p e derjenigen Erzeugnisse verstanden ist, die durch den Vorbehalt einer auf die Gleichartigkeit mit eigentlichem Kognak hinweisenden Bezeichnung im Verkehr anderen Trinkbranntweinen gegenüber ausgezeichnet sind. Will § 18 Weinges. im Verkehr den Käufer und Verbraucher wirtschaftlich gegen Täuschungen dahin schützen, daß er da, wo er den Namen Kognak vorfindet, nur solche Getränke erhält, die entweder ausschließlich oder doch teilweise aus Weindestillaten in einer bestimmten Herstellungsart gewonnen sind, und die daher die Eigenart des Kognaks mindestens in einem bestimmten Maße aufweisen, so müssen die Verbote auch alle diese Getränke, die gesamte Gruppe der Kognakgetränke, treffen. Von dieser in der angeführten Entscheidung vertretenen Rechtsanschauung abzuweichen, bietet der vorliegende Fall keinen Anlaß. Nur bei dieser Auslegung des Gesetzes kommt auch dem Verbot des Farbstoffzusatzes wirklich Bedeutung zu, denn zum Färben besteht aus den Eingangs angeführten Gründen ein Bedürfnis gerade bei den Verschnitten, die um so gehaltvoller erscheinen, als sie Kognakfarbe zeigen; reinem Kognak wird seine eigene echte Farbe nur ganz ausnahmsweise genommen werden; außerdem wäre das Verbot, Kognak zu färben, dann, wenn es den Kognakverschnitt nicht träfe, einfach dadurch zu umgehen, daß dem „Kognak" geringe, seine Eigenart nur unmerklich beeinträchtigende Zusätze von nicht aus Wein gewonnenen Alkohol beigefügt würden, die dann die Farbzusätze ermöglichen würden.

Aus § 18 Abs. 4 Weinges. läßt sich, wie bereits in der angezogenen Entscheidung ausgeführt, Gegenteiliges nicht folgern. Denn wenn die dort getroffene Anordnung die im § 28 Nr. 3 Weinges. unter Strafdrohung gestellt und in den Ausführungsbestimmungen zu § 18 durch einzelne Vorschriften ergänzt ist, sich auf die B e z e i c h n u n g des „K o g n a k s" im Warenverkehr beschränkt, so geschieht das aus Gründen, die gerade bei dem Kognak-v e r s c h n i t t überhaupt nicht in Betracht kommen. Gerade weil dem Kognak v e r s c h n i t t die B e z e i c h n u n g als Kognak vom Gesetz versagt wird, um durch die Benennung im Verkehr dafür zu sorgen, daß nicht der Wahrheit zuwider Verschnitte von Branntwein mit Kognak im Verkehr als reiner Kognak auftreten, sind mit den Bestimmungen über die Herstellung von Kognak und Kognakverschnitten Vorschriften über deren v e r - s c h i e d e n a r t i g e K e n n z e i c h n u n g verbunden worden. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß die Vorschriften, die sich auf die B e z e i c h - n u n g des Kognaks erstrecken, unmöglich auf die Kognakverschnitte anwendbar sein können; sehen die Bestimmungen daher ausschließlich Bezeichnungen vor, die für den K o g n a k bestimmt sind, und Unterschieden Rechnung tragen, die hier nicht weiter interessieren, so kann daraus ein Schluß darauf n i c h t gezogen werden, daß anderweite für die H e r s t e l l u n g von Kognak erlassene Bestimmungen e b e n s o w e n i g auf die Kognakverschnitte anwendbar seien. Bei Erlaß des Weingesetzes wurde trotz der erst in der letzten Zeit strengeren Rechtsprechung der Name „Kognak" in

der Industrie für alle Fabrikate in Anspruch genommen, die jetzt nur noch als Kognakverschnitte bezeichnet werden dürfen. Wenn also das Gesetz sich mit „Kognak" an zwei Stellen befaßt, indem an einer Stelle die Kognakbereitung ganz allgemein durch bestimmte Verbote geschützt wird, an einer anderen Stelle aber Vorschriften getroffen werden, wie die einzelnen bisher unter dem Namen „Kognak" bezeichneten Fabrikate je nach ihrer Zusammensetzung und Beschaffenheit im Verkehr bezeichnet werden dürfen, so gewinnt dadurch die Annahme, daß in § 16 aller „Kognak" im weiteren Sinne, also auch alle kognakartigen Erzeugnisse, die in ihrer Bezeichnung den Hinweis auf ihren Kognakgehalt aufnehmen dürfen, verstanden sind. Der Wortlaut der Bestimmung steht nach dem Gesagten auch dieser Auslegung, die der zweifellos vorhandenen gesetzgeberischen Absicht Rechnung trägt, nicht entgegen.

Hiernach unterliegt das angefochtene Urteil der Aufhebung, und zwar in vollem Umfange, da nur eine einheitliche Tat unter Anklage steht.

StGB. §§ 230, 222; RGes. v. 3. Mai 1909 über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen § 7. Der mitfahrende „Halter" eines Kraftfahrzeugs, das durch einen Chauffeur gelenkt wird, ist nicht ohne weiteres für die durch Ueberfahren verursachte Körperverletzung eines Dritten um deswillen verantwortlich, weil er es unterlassen hat, in die Lenkung des Kraftwagens durch den Chauffeur mittelst geeigneter Anordnungen einzugreifen. Er ist vielmehr zu einem solchen Eingreifen nur dann verpflichtet, wenn er tatsächlich wahrnimmt, daß durch das Verhalten des Chauffeurs Gefahr für Dritte entsteht, oder wenn er wegen der ihm bekannten Unzuverlässigkeit des Chauffeurs Veranlassung hat, ihn besonders zu beaufsichtigen.

V. StrS. U. v. 30. Januar 1914. g. K. u. Gen. 5 D 873/13.

Vgl. Urt. III v. 22. Februar 1906. g. P. Goltd. Arch. **53** 175. —

Aus den Gründen: Die Strafkammer erklärt sowohl den Angeklagten Chauffeur H., welcher den Kraftwagen gelenkt hat, wie den angeklagten Kaufmann K., welcher links neben ihm gesessen hat, für die „Verursacher" der dem T. dadurch, daß er von dem Kraftwagen überfahren wurde, zugefügten Körperverletzung, und zwar den K. deswegen, weil er „Halter" des Kraftwagens und „in der Lage" gewesen sei, in die Lenkung persönlich einzugreifen, wenn auch nur durch den Befehl Signal zu geben und links zu überholen, dem der Fahrer, da er ihn als Mitinhaber der Firma, für die er fuhr, kannte, zweifellos gehorcht haben würde. Die Strafkammer findet ferner ein Verschulden beider Angeklagten in einer Reihe von Umständen, die sie aufzählt und beiden gleichmäßig zur Last legt, insbesondere darin, daß sie „sehen mußten", daß links neben den vor ihnen fahrenden Wagen Raum genug zum Überholen war und daß sie, „wenn sie es nicht sahen, eben beide nicht genügend aufpaßten". Die Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte „sie" nicht zu dem Ergebnisse führen dürfen, daß „sie ganz vorschriftswidrig nach rechts bogen", wo links Platz genug war, und daß „sie" ohne die Geschwindigkeit zu vermindern rechts an dem Wagen und dem Manne vorbeizufahren versuchten.

Diese Ausführungen erscheinen, soweit sie die Verurteilung des Angeklagten K. begründen sollen, nicht frei von Rechtsirrtum. Wenn man auch mit dem angefochtenen Urteile davon ausgeht, daß K. zur Zeit des Unfalls „Halter" des nicht ihm, sondern der Firma, deren Teilhaber er war, gehörigen Kraftwagens im Sinne des § 7 des Ges. über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen v. 3. Mai 1909 war, so folgt doch daraus in Verbindung mit dem Umstande, daß er „in der Lage war einzugreifen", d. h., daß der Fahrer seinen Worten gehorcht haben würde, noch nicht ohne weiteres, daß er um deswillen, weil er ein solches Eingreifen unterließ, als „Verursacher" der dem T. zugefügten Körperverletzung im strafrechtlichen Sinne angesehen

werden könnte. Durch eine Unterlassung wird nur derjenige strafrechtlich verantwortlich, welchem eine Rechtspflicht zum Handeln obliegt. Entsch. **10** 100; **17** 260; **39** 397.

Darüber, ob dem K. eine solche Rechtspflicht zum Handeln oblag und wodurch sie begründet wurde, spricht sich das angefochtene Urteil nicht aus. Wie die Zivilsenate des Reichsgerichts wiederholt bereits ausgesprochen haben — Urt. v. 9. März 1905 (Jur. Wochenschr. 1905 S. 287); Urt. v. 21. Juni 1906 (Eger, Eisenbahnrechtliche Entscheidungen **24** 231); Urt. v. 3. Januar 1907 (ebenda **25** 127); Urt. v. 23. April 1908 (ebenda **25** 65); — ist der Eigentümer oder Halter eines Kraftfahrzeugs, der die Leitung einem als zuverlässig erprobten Fahrer anvertraut hat, auch dann, wenn er selbst in dem Kraftfahrzeug mitfährt, nicht verpflichtet, den Fahrer zu beaufsichtigen und zu diesem Zwecke seine Aufmerksamkeit darauf zu richten, daß der Fahrer bei der Lenkung des Kraftfahrzeugs hinsichtlich der Geschwindigkeit oder in sonstiger Beziehung die polizeilichen Vorschriften befolgt und die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet. Nur wenn er tatsächlich wahrnimmt, daß der Fahrer dies nicht tut, und erkennt, daß durch die Art, wie der Fahrer das Kraftfahrzeug lenkt, Gefahr für dritte Personen entsteht, hat er allerdings die Pflicht, nicht müßig zuzuschauen, sondern kraft seiner autoritativen Stellung gegenüber dem Fahrer durch Anordnungen, die seiner Sachkenntnis und Erfahrung entsprechen, einzugreifen, um einen Unfall zu verhüten.

Daß eine der Voraussetzungen, unter denen der Halter sonach zum Eingreifen verpflichtet ist, hier vorgelegen hätte, hat die Strafkammer nicht festgestellt. Sie geht vielmehr ersichtlich rechtsirrtümlich davon aus, daß K. in ganz gleicher Weise wie der Fahrer die Verpflichtung gehabt habe, auf die Strecke und die sich ergebenden Hindernisse „aufzupassen", und macht ihn dafür verantwortlich, daß er nicht genügend „aufgepaßt" habe. Sie stellt ferner auch nicht fest, daß der Fahrer dem K. von seiner Absicht, statt nach links nach rechts beim Überholen der Wagen auszubiegen, vorher Kenntnis gegeben oder daß K. diese Absicht so rechtzeitig bemerkt hat, um noch durch einen Befehl ihre Ausführung hindern zu können. Ebensowenig ist festgestellt, daß der Fahrer etwa dem K. nicht als hinreichend zuverlässig bekannt war oder bekannt hätte sein müssen und daß aus diesem Grunde K. zu einer besonderen Beaufsichtigung Veranlassung gehabt hätte.

Da somit die Verurteilung des K. von Rechtsirrtum beeinflußt ist, mußte das angefochtene Urteil, soweit es ihn betrifft, aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen werden, ohne daß er einer Erörterung der erhobenen Prozeßrüge bedurfte.

RGes. gg. den unlauteren Wettbewerb v. 7. Juni 1909, § 4. „Zwischenhandel" ist vom Standpunkt des Wettbewerbsgesetzes kein Rechtsbegriff, sondern ein dem Wirtschaftsleben angehöriger Begriff tatsächlicher Art. Ob Ankündigungen, in denen infolge des Ausschaltens des Zwischenhandels geschäftliche Vorteile in Aussicht gestellt werden, insoweit unwahr und zur Irreführung geeignet sind, ist daher lediglich nach ihrem Gesamtinhalt und ihrem Gesamteindruck auf das in Betracht kommende Publikum zu bestimmen.

V. StrS. U. v. 3. Februar 1914. g. O. 5 D 1070/13.

Aus den Gründen: Die Anwendung des Strafgesetzes läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Mit den Ausführungen, in denen der Beschwerdeführer die Rechtsanwendung bemängelt, kann er nicht gehört werden. „Zwischenhandel" ist vom Standpunkt des Wettbewerbsgesetzes, ganz ähnlich wie „Fabrik" (s. Entsch. **44** 258 flg.), kein Rechtsbegriff, sondern ein dem Wirtschaftsleben angehöriger Begriff tatsächlicher Art. Im Sinne des Wettbewerbsgesetzes kam es wesentlich darauf an, ob die Zeitungsankündigungen nach ihrem Gesamtinhalt und nach dem Gesamteindruck, den sie auf

das für sie in Betracht kommende Publikum machen mußten, unwahre und zur Irreführung geeignete Angaben enthielten. Die Strafkammer hat diese Frage in eingehender dem Angriff der Revision entzogener tatsächlicher Begründung bejaht. Irgend ein Rechtsirrtum tritt in ihren begründenden Ausführungen nicht hervor. Sie stellt fest, daß der Angeklagte mit besonderem Nachdruck hinsichtlich aller Hüte angekündigt hat, sie würden infolge Ausschaltens des Zwischenhandels fabelhaft billig verkauft, und gelangt schließlich zu der Überzeugung, daß die Fassung der Ankündigungen unter den näher gewürdigten Umständen den Anschein erwecken mußte, die R'er Hut- (nicht etwa Hutform-) Fabrik stelle auch ihre Zutaten selbst her und könne daher nicht nur fertiggarnierte Damenhüte „fabelhaft billig", sondern auch alle Zutaten allein (zum Selbstgarnieren seitens der Käufer) „enorm billig" liefern, eben infolge der Ausschaltung jeden Zwischenhandels. Sie bringt damit zum Ausdruck, daß nach ihrer Auffassung das Publikum aus den Ankündigungen die Vorstellung gewann, die Damenhüte in dem angekündigten fertigen Zustand und auch die Zutaten allein seien unmittelbar aus der ankündigenden Fabrik hervorgegangen und so aus erster Hand in deren Einzelverkaufs-Geschäft gelangt.

Aus dem Zusammenhang dieser Ausführungen in Verbindung mit der Hervorhebung, die einen entgegengesetzten Standpunkt einnehmende Verteidigung des Angeklagten könne für zutreffend nicht erachtet werden und mit der sog. Schlußfeststellung, worin ausdrücklich erklärt ist, daß der Angeklagte die unwahren und zur Irreführung geeigneten Angaben wissentlich gemacht habe, erhellt ferner als Annahme der Strafkammer, daß sich der Angeklagte auch bewußt war, die Ankündigungen würden von dem in Betracht kommenden Publikum nach dem Gesamteindruck, den sie machten, in dem von der Strafkammer festgestellten Sinne verstanden werden und verstanden. Mit seiner Behauptung, die Annahme der Strafkammer treffe nicht zu, er habe sich höchstens in einem Irrtum über die tatsächliche Bedeutung seiner Ankündigungen befunden, kann er nach § 376 StPO. im Revisionsverfahren nicht gehört werden.

Für die in der Revision berührte Frage, ob die Angabe des Angeklagten, daß er infolge Ausschaltens des Zwischenhandels billiger verkaufe, schon dann wahr gewesen wäre, wenn er auch nur einen Teil der Hüte ohne Zwischenhandel verkauft hätte, blieb hiernach überhaupt kein Raum.

Ob sich den Ankündigungen die Behauptung entnehmen ließ, die Waren würden zu billigeren Preisen angeboten, als von der Konkurrenz, war ebenfalls reine Tatfrage. Den Begriff „der Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen", hat die Strafkammer jedenfalls nicht verkannt.

Dem Rechtsmittel war daher der Erfolg zu versagen.

StGB. § 193. Sind in einer einheitlichen Aeußerung mehrere Verletzte beleidigt und ist die Aeußerung nur gegenüber einem der Verletzten zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht, so steht die Beleidigung der übrigen Verletzten nicht unter dem Schutze des § 193 StGB., da es sich insoweit nur um eine Beleidigung bei Gelegenheit der Wahrnehmung berechtigter Interessen handelt.

V. StrS. U. v. 3. Februar 1914. g. K. 5 D 953/13.

Aus den Gründen: Wie das Landgericht feststellt, hat der Angeklagte, der nach Annahme des Gerichts als Geschäftsführer der Essener Stelle des Deutschen Transportarbeiterverbandes berufen ist, allgemeine Interessen der Chauffeure wahrzunehmen, im Februar 1913 durch öffentlichen Anschlag in Essen eine Chauffeurversammlung einberufen, in der unter anderem darüber beraten werden sollte, wie dem nach Meinung des Einberufenden allzuscharfen Vorgehen einzelner Polizeibehörden gegen die



Chauffeure entgegengetreten werden könnte. In den Plakaten, die den Aufruf zum Besuch der Versammlung enthalten, ist von der „chikanösen Behandlung der Chauffeure seitens der Polizeibehörde“ gesprochen. Das Landgericht ist der Überzeugung, daß der Angeklagte, der selbst erklärt hat, gerade der Essener Polizeibehörde einen solchen Vorwurf nicht machen zu können, sich bewußt war, daß die Wendung im Plakat bei ihrer allgemeinen Fassung an erster Stelle die Essener Polizei treffen mußte. Trotzdem spricht es den Angeklagten von der Anschuldigung, die Polizeidirektion Essen öffentlich durch die Presse beleidigt zu haben, auf Grund des § 193 StGB. frei, indem es erwägt, daß der Angeklagte „zweifellos in Wahrnehmung berechtigter Interessen handelte, wenn er den nach seiner Meinung vorhandenen Mißstand allzuscharfen Vorgehens mancher Polizeibehörden öffentlich angriff“.

Die Erwägung ist rechtlich nicht bedenkenfrei. Da dem Umstand keine Rechnung getragen wird, daß der Angeklagte seinem Angriffe bewußtermaßen eine Fassung gab, in der er an erster Stelle die nach seiner eigenen Meinung unbeteiligte Essener Behörde traf, so muß das Landgericht davon ausgegangen sein, daß diesem Umstande für die Anwendung des § 193 StGB. keine Bedeutung zukomme. Das aber läßt wiederum darauf schließen, daß das Landgericht annimmt, bei einem einheitlichen beleidigenden Angriff auf mehrere Verletzte sei der Schutz des § 193 immer dann zu gewähren, wenn der Angriff sich auch nur gegenüber dem einen oder anderen der Verletzten als zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht, als berechtigte Abwehr darstellte. So weit reicht aber die Schutzbestimmung des § 193 StGB. nicht. Wählt der Beleidigende willkürlich eine Fassung für seinen Angriff, durch die er bewußt über das Bedürfnis zur Wahrnehmung der berechtigten Interessen hinausgreift und ohne Not dritte Unbeteiligte mitbeleidigt, so ist die Beleidigung dieser Unbeteiligten nicht zur Wahrnehmung berechtigter Interessen, sondern nur gelegentlich der Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht. Dem steht die sprachliche Einheit der Äußerung nicht entgegen.

Da hiernach nicht als ausgeschlossen erachtet werden kann, daß das Urteil auf einer irrigen Auffassung des § 193 StGB. beruht, mußte dem Antrag des Oberreichsanwalts entsprechend das Urteil des Landgerichts aufgehoben werden.

StGB. § 184 Nr. 3. Ueber die Bedeutung der Voraussetzung, daß zu unzüchtigem Gebrauche solche Gegenstände bestimmt seien, die zu jenem Gebrauch erfahrungsgemäß Verwendung zu finden pflegen, Entsch. **46** 6 — *in Bezug auf neu einzuführende Gegenstände.*

Art der Prüfung eines Gegenstandes auf seinen Gebrauchszweck.

I. StrS. U. v. 9. Februar 1914. g. W. u. Gen. 1 D 1178/13.

Aus den Gründen: Nach der reichsgerichtlichen Rechtsprechung ist die Frage, ob ein Gegenstand zu unzüchtigem Gebrauch bestimmt ist, nach der objektiven Gebrauchsbestimmung der Gattung zu beantworten, zu der der Gegenstand gehört. Die Gebrauchsbestimmung jeder Gattung von Gebrauchsgegenständen ergibt sich aus den Zwecken, denen die Gegenstände der betreffenden Gattung nach dem vorauszusetzenden Laufe der Dinge dienen. Welche Zweckbestimmung von einer Person jeweils einem Gebrauchsgegenstand beigelegt wird, ist für die Frage, welche Gebrauchsbestimmung dem Gegenstand nach seinen sachlichen Eigenschaften — objektiv — innewohnt, ohne entscheidende Bedeutung. Dementsprechend ist in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung der Satz aufgestellt und festgehalten, daß im Sinne von § 184 Nr. 3 zu unzüchtigem Gebrauche jene Gegenstände bestimmt sind, welche zu einem solchen Gebrauche vermöge ihrer besonderen Beschaffenheit sich eignen und erfahrungsgemäß Verwendung zu finden pflegen (Entsch. **46** 6 u. a.). Letzteres kann

bei einem erst neu einzuführenden Gebrauchsgegenstand selbstverständlich nicht in dem Sinne Voraussetzung sein, daß über den Gebrauch desselben schon bestimmte Erfahrungen gemacht sein müßten, sondern es ist nur in dem Sinne zu verstehen, daß nach der Erfahrung des täglichen Lebens zu beurteilen ist, ob das Publikum wegen der besonderen Eigenschaften des in den Verkehr einzuführenden Gegenstands voraussichtlich von ihm einen unzüchtigen Gebrauch machen wird. Dabei ist es gleichgültig, ob der unzüchtige Gebrauch als ein ausschließlicher oder nur als ein neben sonstigem, nicht zu beanstandendem Gebrauch einhergehender zu erwarten ist. Die Zwecke, denen der Gebrauchsgegenstand bestimmungsgemäß dient, können mehrfache sein, und es genügt zur Annahme des Merkmals des § 184 Nr. 3 StGB., wenn sich der unzüchtige Gebrauchszweck zu anderen Gebrauchszwecken hinzugesellt. Den eben entwickelten rechtlichen Gesichtspunkten wird von der Strafkammer bei der Verneinung, daß die von den Angeklagten verkauften „Gesundheitsspüler" im Sinne des § 184 Nr. 3 StGB. zu unzüchtigem Gebrauche bestimmt seien, nicht gebührend Rechnung getragen. Die Strafkammer gibt zu, daß nach der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zu prüfen sei, zu welchem Zwecke die Apparate ihrer Gattung nach zu dienen bestimmt seien, meint aber, aus der Beschaffenheit der Apparate lasse sich das nicht erkennen; im Wandergewerbeschein seien die Apparate „als Gesundheitsspüler" bezeichnet und danach sollten sie gesundheitlichen Zwecken dienen, es sollten Ausspülungen der weiblichen Geschlechtsorgane aus Gründen der Reinlichkeit und Gesundheit damit gemacht werden; wenn auch die Möglichkeit eines Gebrauchs zur Verhütung der Empfängnis zugegeben werden müsse, so sei damit doch noch nicht die Bestimmung zu unzüchtigem Gebrauche gegeben, ein solcher Gebrauch wäre vielmehr nur eine mißbräuchliche Verwendung; allerdings sei in der Gebrauchsanweisung an erster Stelle die Verwendung der Apparate zur Verhütung der Empfängnis erwähnt, allein daraus könne nicht gefolgert werden, daß die Apparate ihrer Gattung nach dazu bestimmt seien; es sei nicht festzustellen, „daß sie erfahrungsgemäß dazu Verwendung zu finden pflegten."

Bei diesen Ausführungen hat die Strafkammer die von ihr selbst angeführte reichsgerichtliche Rechtsprechung offenbar nicht verstanden gehabt; namentlich muß sie sich im Unklaren darüber gewesen sein, wie die Gattung eines Gegenstands auf dessen Gebrauchszweck zu prüfen ist. Warum es der Strafkammer nicht möglich gewesen sein sollte, den Gebrauchszweck der Apparate aus deren Beschaffenheit zu erkennen, ist unerfindlich. Die sachlichen Eigenschaften der Apparate mußten festzustellen sein und ergeben sich sogar im wesentlichen schon aus den derzeitigen Feststellungen des Urteils, und ebenso hätte die Strafkammer die Frage beantworten können, wozu derartige Dinge im Publikum erfahrungsgemäß Verwendung zu finden pflegen. Statt in diesen Richtungen eine Prüfung und Feststellung vorzunehmen, hat die Strafkammer die Zweckbestimmung der Apparate ausschließlich nach der Benennung beurteilt, die ihnen im Wandergewerbeschein gegeben war, obschon sie dabei das sachliche Geeignetsein der Apparate zur Verhütung der Empfängnis und damit auch zu unzüchtigem Gebrauche zugeben mußte. Wenn sie dann trotzdem die Bestimmung der Apparate zu unzüchtigem Gebrauche mit dem sich an den Wortlaut reichsgerichtlicher Entscheidungen anlehnenden Satze verneint, es sei nicht festzustellen, daß die Apparate erfahrungsgemäß zu unzüchtigem Gebrauche Verwendung zu finden pflegten, so ist dieser Satz zunächst auf rechtsirrtümlicher Grundlage aufgestellt und dann kann sich die Strafkammer selbst nicht klar darüber gewesen sein, in welchem Sinne dieser Satz für den vorliegenden Fall gemeint und zu verstehen sein soll........

Da hiernach die Gründe, mit denen die Strafkammer die Freisprechung der Angeklagten zu rechtfertigen versucht, sich als hinfällig erweisen, unterlag das Urteil der Aufhebung — entsprechend dem Antrage des Oberreichs-anwalts.

Reichsversicherungsordnung v. 19. Juli 1911 § 1492. Auch für § 1492 a. O. gilt (wie für § 82 b des Krankenversicherungsgesetzes), daß der Arbeitgeber, wenn er keine weiteren Mittel hat, den Arbeitern nur soviel Lohn auszahlen darf, daß der (Invaliden-) Versicherungsbeitrag in seinen Händen bleibt.

IV. StrS. U. v. 10. Februar 1914. g. H. 4 D 1100/13.

Aus den Gründen: Nach den Urteilsfeststellungen hat der Beschwerdeführer als Arbeitgeber im Jahre 1912 den bei ihm beschäftigten Arbeitern Beiträge, welche diese zur Kranken- und Invaliden-Versicherung zu leisten hatten, bei den Lohnzahlungen in Abzug gebracht, ohne diese Beiträge für die Versicherung zu verwenden und an die Ortskrankenkasse abzuführen. Die Strafkammer nimmt zwar an, daß zu der fraglichen Zeit die Geldmittel des Angeklagten gerade nur gelangt hätten, „den von ihm beschäftigten Arbeitern die Löhne unter Kürzung um die Versicherungsbeiträge auszuzahlen, sodaß zur Befriedigung der Ortskrankenkasse nichts mehr übrig geblieben sei.“ Diese Feststellung schließt aber die Anwendung des § 82 b Krankenversicherungsges. und des § 1492 der Reichs-Vers.-Ord. nicht aus; denn es ist danach nicht, wie der Verteidiger meint, erforderlich, daß der Arbeitgeber die seinen Arbeitern für die Kranken- und Invalidenversicherung abgezogenen Beträge tatsächlich in seiner Kasse hat. Er ist zu einem solchen Abzuge nur unter der Voraussetzung berechtigt, daß er die abgezogenen Beträge dem Gesetze gemäß verwendet. Die Verpflichtung, die den Arbeitnehmern für die Versicherung gemachten Abzüge an die Ortskrankenkasse abzuführen, entfällt auch dann nicht, wenn dem Arbeitgeber zur Zeit der Lohnzahlung weitere Geldmittel als zur Zahlung der Arbeitslöhne abzüglich der Beiträge der Arbeitnehmer für die Kranken- und Invalidenversicherung erforderlich sind, nicht zur Verfügung stehen. In diesem Falle darf er den Arbeitern nur soviel auszahlen, daß der dem bezahlten Lohne entsprechende Versicherungsbeitrag in seinen Händen bleibt, und er macht sich nach § 82 b und § 1492 a. O. strafbar, wenn er, wie die Strafkammer bezüglich des Beschwerdeführers feststellt, solche Lohnabzüge macht, wiewohl er weiß, daß seine Mittel zur Deckung der den Arbeitern abgezogenen Beiträge nicht ausreichen (Entsch. **40** 235, **30** 161).

Da die Verurteilung des Beschwerdeführers auch im übrigen zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß gibt, war die Revision zu verwerfen.

StGB. § 184 Nr. 1. Wann sind Postkarten als unzüchtig zu erachten? Hat die Darstellung des nackten Körpers stets eine schamverletzende Wirkung? Verhältnis der öffentlichen Aufstellung von Kunstwerken zu dem Zurschaustellen von photographischen Abbildungen dieser Werke.

II. StrS. U. v. 10. Februar 1914 wegen Unbrauchbarmachung von Bilderpostkarten. 2 D 1037/13.

Aus den Gründen: Das angefochtene Urteil hat im objektiven Verfahren nach § 42 StGB. auf Unbrauchbarmachung einer Reihe von Bilderpostkarten sowie der zu ihrer Herstellung bestimmten Platten und Formen erkannt. Es handelt sich um 43, im verfügenden Teile der Entscheidung einzeln angeführte Postkarten mit Photographien von Werken der plastischen Kunst; die ersten 36 hiervon sind im Kunstverlage von Friedr. O. W. in Berlin, diejenigen unter Nr. 37 bis 42 bei der Neuen Photographischen Gesellschaft zu Berlin-Steglitz erschienen, während als Verleger der letzten Karte Nr. 43 ein A. N. in Paris genannt ist. Gegen das Urteil haben sowohl Friedrich O. W. wie die Neue Photographische Gesellschaft, die dem staatsanwaltschaftlichen Antrage auf Unbrauchbarmachung schon in erster Instanz widersprochen hatten, Revision eingelegt. Ihrem Rechtsmittel mußte Beachtung zuteil werden.

Das Urteil unterscheidet nicht zwischen den 43 Postkartenbildern im einzelnen. Es enthält sich auch, abgesehen von einer kurzen Bezeichnung

des Gegenstandes des dargestellten Kunstwerks („Drei Grazien“ von Canova, „Brunnen“ von Professor Klein, „Loreley“ von Josef Limburg u. s. w.) jeder näheren Beschreibung ihres Inhalts. Nur ein Merkmal wird als allen Abbildungen gemeinschaftlich hervorgehoben: sie stellen männliche und weibliche nackte Körper dar. Und dieser Umstand in Verbindung mit der ferneren Tatsache, daß die 43 Bilderpostkarten als Massenartikel zur Verbreitung im großen Publikum bestimmt waren, erscheint dem Vorderrichter genügend, um sie im Sinne des § 184 Nr. 1 StGB. sämtlich für unzüchtig zu erklären.

Das ist rechtsirrig. Zum Begriffe des Unzüchtigen gehört notwendigerweise eine Beziehung zum Geschlechtsleben. Eine Schrift oder eine Abbildung ist nach § 184 StGB. nur insofern unzüchtig, als sie das im Volke herrschende allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung zu verletzen geeignet ist. Die Darstellung des unverhüllten menschlichen Körpers wird aber, wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat, für sich allein in der Regel nicht geeignet sein, eine solche schamverletzende Wirkung hervorzurufen. Es müssen besondere, das Geschlechtsleben berührende Umstände hinzutreten, um dasjenige, was zunächst nur die natürliche Erscheinung des natürlichen Menschen ist, zu einer unsittlichen oder schamlosen Erscheinung umzuwandeln (Entsch. **24** 365, 367). Umstände der Art liegen nach den bisherigen Feststellungen des Urteils hier nicht vor.

Die plastischen Werke, deren Nachbildung die Postkarten zeigen, sind anerkannte Kunstwerke und in keiner Weise dazu angetan, in dem unbefangenen Beschauer Empfindungen von Lüsternheit zu erwecken. Davon geht die Strafkammer selbst aus, indem sie unter Zurückweisung eines in dieser Richtung von einem der Einziehungsinteressenten gestellten Beweisantrags es ausdrücklich ablehnt, sich darüber zu entscheiden, ob etwa die Originale als unzüchtige Darstellungen anzusprechen seien. Von dem Vertreter der Firma Friedrich O. W. ist sogar darauf hingewiesen, daß verschiedene der in Frage stehenden Werke der Bildhauerkunst (so „Der Bogenschütze“ von Professor Geiger, „Wäscherin“ von Professor Brunnow, „Badende“ von Fischer in Dresden u. a. m.) auf den Straßen und Plätzen Berlins sowie in den öffentlichen Anlagen anderer deutscher Städte Aufstellung gefunden haben.

Läßt sich den dargestellten Kunstwerken nicht nachsagen, daß sie gegen die im Volke herrschenden Anschauungen von Zucht und Sitte verstoßen, so nötigt das freilich nicht dazu, ganz dasselbe nun ohne weiteres auch von photographischen Abbildungen gelten zu lassen. In dem Maße, wie sich das Abbild in der Art seiner Ausführung von dem künstlerischen Gedanken des Vorbildes entfernt, kann es die dem Kunstwerke als solchem innewohnende Kraft, das Natürliche zu adeln und auf das aesthetische Gefühl des Betrachters verklärend zu wirken, einbüßen. Aber auch dies nimmt die Strafkammer hier nicht an. Die Urteilsgründe sprechen es geradezu aus: auch die bildliche Wiedergabe der Kunstwerke in Postkartenform möge dazu bestimmt gewesen sein, künstlerischen Zwecken zu dienen, und es lasse sich nicht ohne weiteres anerkennen, daß die dort dargestellten nackten Körper etwa das Geschlechtliche auffällig hervortreten ließen oder daß die Stellung der Körper eine besonders sinnenaufregende sei. Und so bleibt zur Begründung des relativ Unzüchtigen, das den Abbildungen nach der Meinung des Vorderrichters anhaftet, nur übrig, daß die Kartenbilder in großen Massen hergestellt sind und daß sie an jedermann im Volke ohne Ansehen der Person verkauft werden. „Ein großer Teil des Publikums“ — so führt das Urteil aus — „insbesondere die heranwachsende Jugend, erblickt in den Abbildungen auf den Postkarten vornehmlich eine verführerische Darstellung des Nackten und hat kaum ein Verständnis dafür, daß in den Originalen der abgebildeten Kunstwerke die künstlerische Idee das Unzüchtige der Darstellung zurückdrängt.“

Der hierin zu Tage tretende Standpunkt ist rechtlich nicht haltbar. Der Satz tritt zunächst in Widerspruch mit den sonstigen tatsächlichen Annahmen des Urteils, insofern er von einer „verführerischen“ Darstellung des Nackten spricht, während doch andrerseits feststeht, daß die Originale nichts enthalten, was zur Erregung geschlechtlicher Sinnenlust verführen könnte, und ihre künstlerische Wiedergabe im Postkartenbilde hinter dem Vorbilde in dieser Beziehung nicht wesentlich zurückbleibt. Geht aber der Darstellung des Nackten auf den vorliegenden Abbildungen der Charakter des Schamverletzenden von vornherein ab, dann kann überhaupt nicht die Frage aufgeworfen werden, ob und bis zu welchem Grade der künstlerische Gedanke des Bildes imstande sei, etwaige unzüchtige Gedanken eines Beschauers zurückzudrängen. Was dritte Personen beim Anblicke eines Kunstwerkes an unreinen Vorstellungen und Empfindungen hineinlegen, das kann nicht ausschlaggebend sein, sofern es nicht im Werke selbst irgendwie zu sichtbarem Ausdruck gelangt ist. Eben darum ist es auch nicht zu billigen, wenn der Vorderrichter bei einem Sachverhalt wie dem hier vorliegenden in so entscheidender Weise auf die Empfindungen der heranwachsenden Jugend und derjenigen Volkskreise Gewicht legt, die keinen rechten Sinn für die künstlerische Bedeutung eines Werkes besitzen, und wenn er aus ihrer Anschauung heraus den Maßstab für die Beurteilung des unzüchtigen Charakters entnommen wissen will. Vgl. Entsch. **24** 365 (368), **36** 370 (373).

Daß Werke der Bildhauerkunst, in denen der nackte Körper des Menschen zur Erscheinung kommt, sich auch den Blicken von Personen zeigen, die das Künstlerische an ihnen nicht zu erkennen und nicht zu würdigen vermögen, deren Auge vielmehr am Geschlechtlichen haften bleibt, wird sich niemals vermeiden lassen. Wäre die Rücksicht auf sie allein maßgebend, dann müßte die Aufstellung solcher Bildwerke im Freien und jede Verwendung derselben zum Schmuck der Gärten und Häuser unterbleiben. Das wäre unerträglich. In der Wirklichkeit wird denn auch eine so weit gehende Rücksicht nicht geübt. Bildwerken mit der Darstellung unverhüllter menschlicher Gestalten begegnet man in den öffentlichen Anlagen unserer Großstädte häufig, und die Allgemeinheit pflegt keinen Anstoß daran zu nehmen, daß sie auch Unerwachsenen und Ungebildeten zu Gesicht kommen, die in dem Nackten vielleicht nur das schlechthin Gemeine erblicken. Kann aber nicht angenommen werden, daß die öffentliche Aufstellung von Kunstwerken solcher Art den herrschenden Anschauungen über Zucht und Sitte zuwiderläuft, so leuchtet nicht ein, wie das Zurschaustellen von photographischen Abbildungen dieser Werke, vorausgesetzt, daß sie die künstlerische Bedeutung des Originals noch erkennen lassen, und der Umstand, daß die Bilder zur Massenverbreitung bestimmt sind, ihnen den Stempel des Unzüchtigen soll aufdrücken können.

Die vorstehenden Erwägungen mußten zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen. In entsprechender Anwendung der Vorschrift des § 397 StPO. hatte sich die Aufhebung auch auf das Postkartenbild unter Nr. 43 der Urteilsformel mit zu erstrecken, bezüglich dessen weder von dem Berliner Verkäufer noch von dem Pariser Verleger Revision eingelegt worden ist.

StGB. § 275 Nr. 2. Eine Anfertigung unechter Stempelmarken liegt nur dann vor, wenn die Marken die Form haben, in der sie im Verkehr verwendet werden sollen und in einer Weise hergestellt sind, daß sie wenigstens dem Arglosen, der sie nur oberflächlich und ohne besondere Sachkunde betrachtet, als echt erscheinen können.

II. StrS. U. v. 10. Februar 1914. g. K. 2 D 1031/13.

Aus den Gründen: Die Strafkammer nimmt an, daß der Angeklagte in zwei Fällen (Januar und April 1913) unechte russische Stempelmarken in der Absicht, sie als echt zu verwenden, angefertigt habe. Diese Annahme ist bezüglich des ersten Falles (Januar 1913) nicht zu beanstanden

und läßt insbesondere eine Verletzung des § 275 Nr. 2 nicht ersehen. Da nach dem Tatbestand des Gesetzes die unechten Marken als echte verwendet werden sollen, liegt die zum vollendeten Vergehen des § 275 erforderliche Anfertigung nur dann vor, wenn die Marken die Form haben, in der sie im Verkehr verwendet werden sollen, und in einer Weise hergestellt sind, daß sie wenigstens dem Arglosen, der sie nur oberflächlich und ohne besondere Sachkunde betrachtet, als echt erscheinen können. Dies traf hier zu. Die Marken waren nicht bloß in ihrer allgemeinen Zeichnung nachgebildet, sondern auch mit den ihre Bedeutung und ihren Wert bestimmenden Schriftzeichen versehen, und wenn auch der Besteller ihre Ausführung bemängelte, weil das Mittelfeld nicht genügend ausgedruckt sei, so waren doch, wie die Strafkammer ausdrücklich feststellt, die Abweichungen ganz geringfügig. Diese Feststellung ist für die Revisionsinstanz maßgebend. Einer näheren Erörterung des Grades der Abweichungen, wie die Revision verlangt, bedurfte es unter diesen Umständen nicht. Das Vergehen war also vollendet. Ein Versuch kommt hier nicht in Frage.

Anders liegt es beim zweiten Fall (April 1913). Der Angeklagte hat hier, da der Besteller neue Probeabzüge verlangte, eine zweite Auflage von acht Bogen zu je 6 Stück der bestellten Marken hergestellt, jedoch diesmal ohne die Schrift darauf zu setzen. Daß die Schrift später etwa noch aufgedruckt worden sei, stellt die Strafkammer nicht fest. Aus der Bemerkung, daß der Besteller im Juni 1913 wiederkam und den Angeklagten bat, nun noch die Schrift auf die Marke zu drucken, ergibt sich, daß in diesem Zeitpunkt die Schrift noch nicht angebracht war. Fehlten aber der Marke die für ihre Verwendung unerläßlichen, die Bedeutung und den Wert der Marke erst kennzeichnenden Schriftzeichen, so war sie im Sinne des § 275 Nr. 2 StGB. noch nicht angefertigt. Es lag dann nur strafloser Versuch vor (§ 43 Abs. 2 StGB.).

Da nicht ausgeschlossen ist, daß die rechtsirrige Annahme, der Angeklagte habe sich auch in dem 2. Falle strafbar gemacht, die Bemessung der Strafe beeinflußt hat, muß das Urteil aufgehoben werden. Die Gesetzesverletzung, wegen deren die Aufhebung erfolgt, berührt nur den zweiten Fall (April 1913), nicht den ersten Fall (Januar 1913). Bezüglich des Falles vom Januar 1913 ist daher die Feststellung der Schuld aufrecht zu erhalten.

StGB. § 352. Begriff und Form der Erhebung von Gebühren durch einen Rechtsanwalt.

IV. StrS. U. v. 10. Februar 1914. g. Rechtsanwalt B. 4 D 1112/13.

Aus den Gründen: Die Strafkammer hat den Tatbestand des § 352 StGB. darin erblickt, daß der Angeklagte für die außergerichtliche Beilegung der T'schen Angelegenheit ein sogenanntes Palmarium von 248,50 ℳ erhoben hat, von dem er wußte, daß es ihm der Pferdehändler K. überhaupt nicht schuldete. Die Angriffe, welche der Verteidiger gegen diese Annahme der Strafkammer erhebt, können nicht für berechtigt erachtet werden. Insbesondere kann der Revision nicht zugegeben werden, daß das Gericht der Vorinstanz den Begriff des „Erhebens" von Vergütungen im Sinne des § 352 StGB. verkannt habe. Der Begriff der Erhebung im Sinne der angezogenen Gesetzesbestimmung setzt nichts voraus als Fordern und Erhalten der Gebühren oder Vergütungen. Entsch. **14** 364, 372. Die Handlung des Erhebens hat das Landgericht hier in den Erklärungen und Rechtshandlungen gefunden, welche aus dem vom Bureau des Angeklagten an K. gesandten Schreiben v. 1. September 1910 hervorgehen. Mit Unrecht bestreitet der Verteidiger zunächst, daß dies Schreiben eine rechtswirksame Einforderung von Gebühren seitens des Angeklagten enthalte. Zwar ist nach den Feststellungen des Landgerichts weder die Urschrift noch die Reinschrift dieses Schreibens vom Angeklagten unterzeichnet, dieser hatte aber seinem Bureauvorsteher Auftrag

erteilt, mit K. abzurechnen, den nach Zahlung von 450 ℳ und nach Abzug der Gebühren verbleibenden Rest der Vergleichssumme als Palmarium zu verrechnen und dem K. die Kostenrechnung zuzustellen. Dieser Auftrag ist vom Bureau des Angeklagten, welches regelmäßig die Anfertigung der Kostenrechnungen besorgte, ausgeführt worden und zwar, jedenfalls soweit das Palmarium in Frage kommt, entsprechend den vom Angeklagten erteilten Anweisungen. Es handelte sich hierbei keineswegs, wie der Verteidiger darzutun sucht, um einen internen Vorgang, sondern um eine Vertretung des Angeklagten nach außen. Der Bureauvorsteher, bzw. die mit der Herstellung der Kostenrechnungen betrauten Bureauangestellten sollten die zur Abwickelung der geschäftlichen Beziehungen mit K. erforderlichen Berechnungen und Verrechnungen vornehmen und dem K. mitteilen. Allerdings widersprach dies Verfahren der Bestimmung des § 86 Abs. 1 Geb.-Ord. für Rechtsanwälte, in welchem die Einforderung der Gebühren und Auslagen nur für zulässig erklärt wird, wenn vorher oder gleichzeitig eine von dem Rechtsanwalt unterschriebene Berechnung derselben mitgeteilt wird. Allein der Umstand, daß die Einforderung der Gebühren und Vergütungen mangels der Erfüllung dieses Erfordernisses nicht zulässig war, hinderte nicht, daß sie tatsächlich eingefordert wurden. Übrigens bestimmt aber § 93 Abs. 3 Geb.-Ord., daß, wenn es sich um Vergütungen handelt, die abweichend von den Vorschriften der Gebührenordnung durch Vertrag festgesetzt sind, die Berechnung der gesetzlichen Vergütung nach Maßgabe des § 86 erst auf Verlangen des Auftraggebers zu erteilen ist.

Wenn der Verteidiger sodann weiter geltend macht, nach der Fassung des Schreibens („den Rest dürfte ich wohl als Palmarium für die Durchführung der Sache beanspruchen") handele es sich nur um eine Vertragsofferte, nämlich um den Antrag, ihm den Rest der Vergleichssumme als Vergütung zu belassen, so kann auch diese Ausführung der Revision nicht zum Erfolge verhelfen. Denn die Strafkammer hat festgestellt, daß Angeklagter auch für den Fall, daß K. widersprechen würde, nicht die Absicht hatte, den als Palmarium einbehaltenen Betrag herauszuzahlen. Sie findet diese Absicht in dem Schreiben v. 1. September 1910 auch zum Ausdruck gebracht, da hier der Rest der Vergleichssumme endgültig als Palmarium verrechnet und einbehalten sei. Diese Auslegung des Schreibens ist wesentlich tatsächlicher Natur. Eine rechtsirrtümliche Anschauung liegt ihr nicht zu Grunde. Eine Vertragsofferte hätte nur in Frage kommen können, wenn der Angeklagte den geforderten Restbetrag nicht als einen ihm bereits zustehenden Anspruch geltend gemacht, sondern als eine ihm erst noch zu bewilligende besondere Vergütung dargestellt hätte. Rechtspr. **8** 771, 776. Da der Angeklagte aber bereits den ganzen Rest der Vergleichssumme „bis zum Betrage von 3900 ℳ" verrechnete, konnte die Strafkammer ohne Rechtsirrtum annehmen, daß in dieser „Realisierung" seines Anspruchs eine Erhebung der Vergütung im Sinne des § 352 StGB. lag. Es liegt nicht etwa nur ein Versuch des Vergehens im Sinne des § 352 Abs. 2 StGB. vor. Ein solcher würde in Frage kommen, wenn Angeklagter etwa seine zu Unrecht geltend gemachte Forderung auf das Palmarium mit irgend einer Schuld an K. aufgerechnet hätte. Eine solche Aufrechnung wäre, da ihm das Palmarium nicht zustand, also auf seiner Seite keine Forderung vorhanden war, unwirksam gewesen. Es wäre dadurch nichts in sein Vermögen gelangt; eine Erhebung der Gebühr hätte nicht stattgefunden; es läge alsdann nur der Versuch einer solchen vor. Der vorliegende Fall ist aber anders geartet. Der Angeklagte war mit der Beilegung der Streitsache, der Einziehung der Streit- oder Vergleichssumme beauftragt. Er hatte seinem Auftraggeber das aus der Geschäftsbesorgung erlangte Geld herauszugeben. § 667 BGB. Von der Restsumme von 1000 ℳ, die er bei Abbruch der Geschäftsbeziehungen für seinen Auftraggeber, als dessen unmittelbarer Stellvertreter er tätig geworden war, noch besaß, führte er nur 450 ℳ an diesen ab, vereinnahmte aber den Rest zur

Deckung seiner Gebühren, Auslagen und sonst beanspruchten Vergütung. Er machte sich also aus dem für seinen Auftraggeber eingezogenen Gelde bezahlt, indem er den beanspruchten Betrag „definitiv einbehielt." Hierin hat die Strafkammer ohne Rechtsirrtum eine Erhebung der Vergütung erblickt; denn es ist gleichgültig, ob die in § 352 StGB. vorausgesetzte Benachteiligung des Zahlungspflichtigen äußerlich in der Form geschieht, daß er einen seine Schuld übersteigenden Betrag bar bezahlt oder sich einen entsprechenden Abzug an einer ihm gelieferten Forderung gefallen lassen muß. Die charakteristischen Merkmale des Tatbestandes, die darin bestehen, daß einerseits der Leistungspflichtige einen seine Schuld übersteigenden Betrag entrichtet, andererseits der Täter das rechtswidrig Erhobene oder Zurückbehaltene für sich behält, sind in beiden Fällen gleichmäßig vorhanden. Wie das Reichsgericht bereits in dem Urt. v. 18. September 1884 (Blums Annalen des RG. **10** 461) ausgesprochen hat, kann, ohne dem Wortlaut des Gesetzes irgend einen Zwang anzutun, eine Summe auch dann als „erhoben" bezeichnet werden, wenn sie mittels Abrechnung von einem für den Gebührenpflichtigen bei dem erhebenden Beamten hinterlegten Depositum in Abzug gebracht würde. Da der Angeklagte sich nach den getroffenen Feststellungen darüber klar war, daß K. ihm für die Regelung der T'schen Angelegenheit ein Extrahonorar überhaupt nicht, geschweige denn gemäß § 93 Geb.-Ord. für Rechtsanwälte schriftlich zugesichert hatte, unterlag die Anwendung des § 352 StGB. keinem rechtlichen Bedenken.

Die Revision war daher, wie geschehen, zu verwerfen.

Konk. Ord. § 243, StGB. §§ 302 a fl., 73. Die rechtliche Möglichkeit eines einheitlichen Zusammentreffens von Wucher mit dem Vergehen aus § 243 KO. ist anzuerkennen, aber nur für den Fall, daß der dem Täter für seine Abstimmung im Konkurse versprochene oder gewährte Vorteil (KO. § 243) verschieden ist von demjenigen, der dem Täter mit Bezug auf das Darlehn pp. (StGB. § 302a fl.) versprochen oder gewährt wurde.

III StrS. U. v. 12. Februar 1914. g. M. 3 D 734/13.

Aus den Gründen: Der Angeklagte, der gegen den Gemeinschuldner R. eine festgestellte Konkursforderung von 10 264 ℳ 50 Pfg. hatte und der Hauptgläubiger des Gemeinschuldners insofern war, als der Betrag seiner Forderung die Gesamtsumme der übrigen Konkursforderungen überstieg, hat, als nach etwa 1¼ bis 1½ jähriger Dauer des Konkursverfahrens die Herbeiführung eines Zwangsvergleichs zu 40% angestrebt wurde und als er selbst sich zur Gewährung eines zu diesem Zwecke benötigten Darlehns von 1100 ℳ an den Gemeinschuldner bereit gefunden hatte, von dem letzteren neben anderen Bezügen (4½% Zinsen der 1100 ℳ, Übereignung von Mobilien im Werte von mindestens 1100 ℳ) durch notariellen Vertrag v. 3. August 1908 für die Zeit nach dem Zustandekommen des in Aussicht genommenen Zwangsvergleichs sich die Zahlung oder doch sonstige Tilgung von weiteren 40% seiner Konkursforderung, d. i. von 40% über die ins Auge gefaßte Zwangsvergleichsdividende von 40% hinaus, versprechen lassen. Die Strafkammer erachtet dabei für erwiesen, der Angeklagte habe sich dies Versprechen, wenngleich er es gegenüber dem Gemeinschuldner als Bedingung für die beabsichtigte Darlehnsgewährung bezeichnet habe, doch nicht bloß mit Bezug auf dies von ihm in Aussicht gestellte Darlehn, sondern zugleich auch dafür geben lassen, daß er bei der Abstimmung der Konkursgläubiger seine Stimme zu Gunsten des geplanten Zwangsvergleichs auf 40% abgebe.

Vom Boden der von der Strafkammer vertretenen Annahme aus, wonach der Angeklagte auch zur Belohnung für seine demnächstige Abstimmung zu Gunsten des Zwangsvergleichs den Gemeinschuldner zur Zahlung von weiteren 40% sich rechtlich verpflichten ließ, wonach also diese 40% mindestens zum Teil für jene Abstimmung versprochen worden

waren, begegnet die Verurteilung des Angeklagten wegen Vergehens gegen § 243 KO. keinem rechtlichen Bedenken: insbesondere ist die Annahme nicht zu beanstanden, daß das, was der Angeklagte sich versprechen ließ, für ihn sich als einen besonderen Vorteil im Sinne des § 243 darstellte.

[Dies wird näher begründet, sodann heißt es weiter:]

Zu Bedenken gibt aber die Verurteilung des Angeklagten wegen eines mit dem Vergehen aus § 243 KO. einheitlich zusammentreffenden Wuchers aus § 302 a StGB. um deswillen Anlaß, weil der Vorderrichter bei Prüfung der Frage, ob zwischen den vom Schuldner versprochenen Vermögensvorteilen und der Leistung des Gläubigers im vorliegenden Falle das in § 302 a geforderte auffällige Mißverhältnis besteht, auf Seiten des Schuldners den vollen Betrag der von ihm versprochenen weiteren 40% statt nur eines Teiles davon mit in Rechnung gestellt hat.

Die rechtliche Möglichkeit eines einheitlichen Zusammentreffens von Wucher mit dem Vergehen aus § 243 KO. ist zwar an sich zuzugeben, aber nur für den Fall anzuerkennen, daß der dem Täter für seine Abstimmung im Konkurse versprochene oder gewährte Vorteil (§ 243 KO.) verschieden ist von demjenigen, der ihm mit Bezug auf das Darlehn oder dgl. (§§ 302 a ff. StGB.) versprochen oder gewährt wurde. Ein einheitliches Zusammentreffen der beiden genannten Vergehen auch in Beziehung auf einen und denselben Gegenstand als versprochenen oder gewährten Vorteil muß als ausgeschlossen gelten, weil die für die Feststellung des Wuchers erforderliche Prüfung der Frage nach dem auffälligen Mißverhältnisse zwischen Leistung und Gegenleistung eine genaue Abgrenzung der gerade für das Darlehn oder dgl. — und zwar für dies Darlehn allein — versprochenen oder gewährten Vergütung erfordert. Das hat die Strafkammer anscheinend verkannt. Sie geht, wie mehrfach erwähnt, davon aus, der Angeklagte habe sich die weiteren 40% seiner Forderung (etwa 4105 ℳ 80 Pfg.) als Entgelt nicht bloß für die Gewährung des Darlehns von 1100 ℳ, sondern ebenso auch für seine demnächstige Abstimmung zu Gunsten des geplanten Zwangsvergleichs, mithin als einheitliche Vergütung für diese beiden von ihm zu bewirkenden Leistungen versprechen lassen. In ihrem vollen Betrage waren also die 40% weder für die eine Leistung allein noch für die andere Leistung allein versprochen worden; in Wahrheit war daher — vom Boden der Auffassung des Vorderrichters aus — nur ein gewisser Teil der 40% als Vergütung für die Darlehnsgewährung zugesagt worden, sodaß auch nur dieser Teil im vorliegenden Falle für die Frage nach dem auffälligen Mißverhältnisse im Sinne des § 302 a StGB. in Betracht gezogen werden konnte, während der übrige Teil auf die vom Angeklagten in Aussicht gestellte Abstimmung zu Gunsten des Zwangsvergleichs entfiel. Darüber, ob eine derartige Teilung im vorliegenden Falle möglich ist und gegebenenfalls welcher verhältnismäßige (nicht etwa ziffermäßige) Teil der 40% eine Vergütung für die Darlehnsgewährung sein sollte, spricht sich das angefochtene Urteil nicht aus, so daß es bis jetzt überhaupt an einer rechtsirrtumsfreien Feststellung der Gesamthöhe der mit Bezug auf das Darlehn versprochenen Vermögensvorteile und damit an der nötigen Unterlage für die Prüfung der Frage des auffälligen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung fehlt. Jedenfalls durfte von dem Standpunkte aus, den er bisher eingenommen hat, der Vorderrichter nicht die vollen 40% als Gegenleistung für das zugesagte Darlehn in Anschlag bringen: daran war er gehindert durch seine eigene Feststellung, wonach die 40% zugleich, also zum Teil, ein Preis waren für den vom Angeklagten bewilligten Stimmenkauf.

Die Verurteilung wegen Wuchers konnte sonach nicht aufrecht erhalten werden, und da mit dem Wucher das Vergehen aus § 243 KO. in Tateinheit zusammentrifft, mußte das angefochtene Urteil auch im übrigen, also in seinem gesamten Umfange, der Aufhebung unterliegen.



Da es weiterer tatsächlicher Erörterungen bedarf, war die Sache nach § 394 StPO. an die Vorinstanz zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

StGB. § 267. Telegramm mit der Aufforderung, auf den Sieg eines bestimmten Pferdes in einem ausländischen Rennen zu setzen und für den Auffordernden mitzusetzen, ist eine beweiserhebliche Privaturkunde.

II. StrS. U. v. 17. Februar 1914. 2 D 1080/13.

Aus den Gründen: Eine Verletzung des materiellen Rechtes, insbesondere der §§ 267, 268 StGB. liegt nicht vor. Namentlich ist das Telegramm v. 27. April 1913 mit Recht für eine zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunde erachtet worden. Eine Urkunde dieser Art ist immer dann vorhanden, wenn sie eine Tatsache betrifft, die für sich allein oder in Verbindung mit anderen Tatsachen geeignet ist, irgend ein bestehendes oder später entstehendes Recht oder Rechtsverhältnis zu beweisen. Die Beweiserheblichkeit ist nach dem Inhalt der Urkunde und nicht nach den äußeren Umständen, unter denen sie im Einzelfalle als Beweismittel in Betracht kommt, zu prüfen. Das Telegramm „Madelon Martin" enthielt die Aufforderung des Martin an den Angeklagten, auf den Sieg des Pferdes Madelon, das in einem Pariser Rennen lief, zu setzen und für Martin mitzusetzen. Daß die Tatsache der Aufforderung im obigen Sinn beweiserheblich war, ist nicht zu bezweifeln und zwar gleichviel, ob man dabei von dem Falle einer gültigen, den Angeklagten zur Ausführung verpflichtenden Vereinbarung oder davon ausgeht, daß nach dem Inhalte der Vereinbarung oder mangels einer wirksamen Vereinbarung eine Verpflichtung zur Ausführung nicht bestand. War der Empfänger der Aufforderung zur Ausführung verpflichtet, dann war das Telegramm zum Beweise der dem Auffordernden schon auf Grund der Aufforderung zustehenden Rechte geeignet. Bestand eine solche Verpflichtung nicht, dann war die Tatsache der Aufforderung erheblich für den Fall der freiwilligen Ausführung, und das Telegramm zum Beweise des durch die Ausführung begründeten Rechtsverhältnisses geeignet. Das gilt auch im Falle einer Nichtigkeit der der Aufforderung zu Grunde liegenden, vom Empfänger für gültig erachteten Vereinbarung. Auch ein nichtiges Rechtsgeschäft kann von rechtlicher Bedeutung sein oder werden. Wer auf Grund eines solchen leistet, ist nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff. BGB.) zur Rückforderung berechtigt und zwar mit der Einschränkung des § 817 BGB. auch dann, wenn die Nichtigkeit auf einem Verstoß gegen die guten Sitten beruht. Nach allen diesen Richtungen ist das Telegramm eine zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunde.

Konk. Ord. § 240 Nr. 3 u. 4. HGB. §§ 38, 39. Nach welchen Grundsätzen zu bestimmen ist, ob ein „Bauklempner" Vollkaufmann ist.

II. StrS. U. v. 17. Februar 1914. g. C. 2 D 1067/13.

Aus den Gründen: Die Strafkammer nimmt an, daß der Angeklagte als Schuldner, über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet ist, Handelsbücher, deren Führung ihm gesetzlich oblag, so unordentlich geführt hat, daß sie keine Übersicht seines Vermögenszustandes gewähren, und es gegen die Bestimmung des Handelsgesetzbuches unterlassen hat, die Bilanz seines Vermögens für das Jahr 1911 in der vorgeschriebenen Zeit zu ziehen. Die hiernach ausgesprochene Verurteilung wegen Vergehens gegen § 240 Nr. 3 und 4 (nicht 2 und 3) KO. setzt voraus, daß der Angeklagte zur Zeit der Bankerotthandlungen Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuchs und zwar Vollkaufmann war. Denn nur unter dieser Voraussetzung war er gesetzlich verpflichtet, Handelsbücher zu führen und Bilanzen aufzustellen (§§ 38, 39 mit 4 und 1 ff. HGB.). Daß der Angeklagte seit Jahren Bücher

geführt und an seiner Verpflichtung nicht gezweifelt hat, kann die fehlende gesetzliche Pflicht nicht ersetzen. Im übrigen beschränkt sich das Urteil auf die Bemerkung, der Angeklagte sei nach dem Umfange seines Geschäftes verpflichtet gewesen, kaufmännische Bücher zu führen. Diese Begründung genügt nicht, um die Kaufmannseigenschaft des Angeklagten darzutun, und es ist auch dem festgestellten Sachverhalt nicht zu entnehmen, daß der Angeklagte Kaufmann war. Das Urteil äußert sich nicht darüber, ob der Angeklagte eine in das Handelsregister eingetragene Firma führte (§ 2 HGB.). War dies nicht der Fall, so war er Kaufmann nur dann, wenn er ein Handelsgewerbe im Sinne des § 1 HGB. betrieb. Der Angeklagte hatte eine Bauklempnerei. Als Bauklempner verrichtete er Klempnerarbeiten für Neubauten. Die Materialien, die er hierzu anschaffte, wurden in die Bauten verwendet, nicht als bewegliche Sachen selbständig weiter veräußert. Ein Handelsgewerbe ist darin ebensowenig zu finden, wie in dem Betriebe eines anderen Bauhandwerkes. Ob der Angeklagte daneben auch Waren anschaffte, um sie als bewegliche Sachen weiter zu veräußern (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 HGB.), ob er die Bearbeitung oder Verarbeitung von Waren für andere übernahm (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 HGB.), und in welchem Umfange dies geschah, ist nicht festgestellt, wie überhaupt das Urteil auf die Art des Geschäftsbetriebes nicht näher eingeht.

Erst wenn sich nach diesen Grundsätzen feststellen läßt, daß der Angeklagte überhaupt Kaufmann war, ist zu prüfen, ob er nicht etwa als Minderkaufmann nach § 4 HGB. (Handwerker oder Kleingewerbetreibender) von der Verpflichtung, Handelsbücher zu führen, befreit war. Dabei ist für die Abgrenzung des handwerksmäßigen Betriebes von dem nicht handwerksmäßigen (dem Fabrikbetrieb) nicht allein die Höhe des Umsatzes und des dabei erzielten Gewinnes, sondern vor allem die Beschaffenheit des Betriebs maßgebend, und es muß nach der Gesamtheit der Geschäftseinrichtungen untersucht werden, ob Merkmale vorliegen, die, wenn auch nicht einzeln, so doch in ihrem Zusammentreffen die Annahme eines über den Umfang des Handwerkes hinausgehenden Betriebes rechtfertigen (Entsch. **36** 37).

Danach muß das angefochtene Urteil aufgehoben werden.

RViehseuchenges. v. 26. Juni 1909 §§ 7 Abs. 1, 74 Nr. 3. Zuwiderhandlungen gegen die auf Grund des § 7 Abs. 1 erlassenen Anordnungen sind auch dann als Vergehen nach § 74 Nr. 3 strafbar, wenn mit den Anordnungen Schutz gegen ständige Seuchengefahr bezweckt wird.

IV. StrS. U. v. 6. März 1914. g. J. u. Gen. 4 D 1150/13.

Aus den Gründen: Die Strafkammer geht zutreffenderweise davon aus, daß die auf Grund des § 7 des alten Viehseuchenges. v. 23. Juni 1880 in Verb. mit § 3 des preuß. Ausf.-Ges. v. 12. März 1881 und der Ermächtigung des Ministers für Landwirtschaft usw. v. 27. März 1893 erlassene landespolizeiliche Anordnung des Regierungspräs. in Posen v. 14. April 1893 auch heute noch gilt und auf § 7 des neuen Viehseuchenges. v. 26. Juli 1909 beruht, Entsch. **46** 393, 398. Sie irrt aber, wenn sie die für erwiesen erachtete Übertretung dieser Anordnung nicht aus § 74 Abs. 1 Nr. 3, sondern nur aus § 76 Nr. 1 bestraft. Das Gesetz unterscheidet Abwehrmaßregeln gegen die Einschleppung von Seuchen aus dem Auslande und Abwehrmaßregeln zur Bekämpfung von Seuchen im Inlande. Auch die letztgenannten Abwehrmaßregeln setzen nicht sämtlich schon das Vorhandensein einer bestimmten Seuche und Seuchengefahr voraus. Dies tun zwar u. a. § 9 ff., § 18; aber § 16 und § 17 lassen ebenso Maßregeln zum Schutze gegen eine ständige Gefährdung der Viehbestände durch Viehseuchen überhaupt zu, ohne daß eine bestimmte Seuche nachweisbar ist. (Stengleins Komm. der strafrechtl. Nebenges. 4. Aufl. **1** 862 Anm. 2 zu § 16 des Viehseuch.-Ges.). In gleicher Weise setzen die Abwehrmaßregeln gegen die Ein-

schleppung zum Teil das Vorhandensein einer bestimmten Seuchengefahr voraus, zum Teil sehen aber auch sie davon ab und wollen Schutz gegen eine ständige und allgemeine Gefährdung gewähren, unabhängig von einer gerade nachweisbaren Verseuchung des Auslands. Zu ersteren gehören die Vorschriften von § 6 und § 7 Abs. 2, zu letzteren § 7 Abs. 1 (Stenglein a. O. S. 856). § 7 Abs. 2 will „im Falle schon erfolgter Einschleppung" einer Weiterverbreitung der Seuche vorbeugen. Zu dieser Art Vorbeugungsmaßregeln dient jedoch die Regierungsanordnung v. 14. April 1893 nicht, vielmehr beschränkt sie nur die Einfuhr der Pferde aus Rußland, indem sie die grundsätzlich gestattete Einfuhr an die Erfüllung gewisser Bedingungen knüpft, nämlich alle aus Rußland zur Einfuhr gelangenden Pferde an der Landesgrenze tierärztlich zu untersuchen anordnet. Sie tut dies, wie die Berufung auf § 6 und § 7 des Ges. und der übrige Inhalt klar erkennen läßt „zum Schutze gegen die Gefahr der Einschleppung von übertragbaren Seuchen". Sie ruht also auf § 7 Abs. 1 des Viehseuchenges. und ihre Übertretung unterfällt deshalb der Strafvorschrift nach § 74 Abs. 1 Nr. 3 (4 D. 889/13 28. 10. 13). Die — von den Erläuterern des Gesetzes meist übernommene — Bemerkung in der Begründung zum Gesetzentwurf (Akt.-St. RT. Nr. 484, Legislaturper. 12, I. Sess. 1907, S. 95): „Die Aufzählung der Vorschriften in § 65 Abs. 1 Ziff. 3 (= § 74 Ziff. 3 des Gesetzes) beschränke sich auf diejenigen, für deren Anwendung das Vorhandensein einer bestimmten oder besonderen Seuchengefahr vorausgesetzt ist", trifft auf die durch die Kommission veränderte Fassung des Gesetzes gegenüber dem Entwurf nicht mehr zu. Ebenso bezieht sich die von der örtlichen Staatsanwaltschaft angezogene Entscheidung des Reichsgerichts in Entsch. **17** 72 ff. nicht auf das neue Gesetz. In Übereinstimmung mit dem Oberreichsanwalt war daher auf Antrag des örtlichen Staatsanwalts und der Nebenklägerin das Urteil wegen Verletzung des § 74 Nr. 3 des gen. Gesetzes durch Nichtanwendung aufzuheben.

StGB §. 107. Ueber den Begriff der Gewalt i. S. des § 107 a. O.
1 StrS. U. v. 9. März 1914. g. N. 1 D 1153/13.

Aus den Gründen: Nach der Annahme der Strafkammer soll sich der Angeklagte eines Vergehens des Versuchs zum Vergehen aus § *107* StGB. dadurch schuldig gemacht haben, daß er die Türe zu dem Raume, in dem eine Wahlversammlung der Urwähler zur preußischen Landtagswahl abgehalten wurde, von innen verriegelte, um noch etwa weiter eintreffende Wähler am Eintritt in das Wahllokal zu verhindern, daß er sodann zwar auf das Klopfen zweier noch erscheinender Wähler die Türe öffnete, den beiden aber erklärte, es sei zu spät, wodurch er sie bestimmte, wieder wegzugehen.

Die Strafkammer meint, durch das Verschließen der Türe habe der Angeklagte mit der Anwendung von Gewalt gegen später kommende Wähler begonnen, da er entschlossen gewesen sei, gegen solche Wähler zur Verhinderung ihres Eintritts körperliche Gewalt zu gebrauchen, die beiden noch erschienenen Wähler seien aber nicht durch die vom Angeklagten angewendete Gewalt am Eintritt in das Wahllokal verhindert worden, sondern hätten sich durch die Erklärung des Angeklagten, es sei zu spät, zum Weggehen bestimmen lassen.

Diese Ausführungen sind rechtsirrig.

Selbst wenn man in dem Verriegeln der Türe den Anfang einer Gewaltanwendung zu finden hätte, könnte nach den derzeitigen Feststellungen fraglich sein, ob nicht der Angeklagte gegenüber den beiden später erschienenen Wählern die Ausführung der beabsichtigten Tat von freien Stücken aufgegeben (§ 46 Nr. 1 StGB.) und sie hernach bloß noch durch Täuschung, also auf straflose Weise, zur Nichtausübung des Wahlrechts veranlaßt oder

den Versuch dazu gemacht habe. Aus den Ausführungen des Urteils ist nicht klar zu entnehmen, warum die Strafkammer die Voraussetzungen des § 46 Nr. 1 StGB. nicht für gegeben erachtet hat. Daß in dem Verhalten des Angeklagten gegen die beiden Wähler die Kundgebung einer Drohung dahin gelegen gewesen sei, er werde ihren Eintritt, falls sie darauf bestehen sollten, durch körperlichen Zwang verhindern, hat die Strafkammer nicht festgestellt und konnte sie offenbar nicht feststellen. Außerdem liegt aber den Ausführungen der Strafkammer auch eine rechtsirrige Auffassung des Begriffs der Gewalt im Sinne des § 107 StGB. zugrunde, und es beruht auf Mißverständnis, wenn die Strafkammer sich für ihre Auffassung auf die reichsgerichtliche Rechtsprechung berufen zu können glaubt.

Der § 107 StGB. bezeichnet ähnlich wie andere Vorschriften, z. B. § 240, § 114, § 253 das., die Anwendung von Gewalt neben der von Drohungen als Mittel zur Begehung der Straftat und verfolgt gleich solchen anderen Vorschriften den Zweck, die Freiheit der Willensentschließung oder Willensbetätigung des einzelnen zu einer Handlung oder Unterlassung, hier in Ausübung eines staatsbürgerlichen Rechtes zu wählen oder zu stimmen, vor widerrechtlichem Zwange zu schützen. In ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts ist für solche Vorschriften, insbesondere zu § 240 StGB., festgehalten, daß in derartigen Fällen im Sinne des Gesetzes unter Gewalt nur eine solche zu verstehen ist, die gegen die Person des anderen gerichtet ist, und hierzu allerdings nicht notwendig eine unmittelbar gegen die Person gerichtete Gewalt erfordert wird, sondern auch eine zunächst an einer Sache verübte Gewalt den gesetzlichen Begriff erfüllen kann, wenn die Gewaltanwendung mittelbar oder in ihrer Wirkung sich auch gegen die Person des zu Nötigenden richtet. Dabei ist aber unter Gewalt immer nur eine Einwirkung auf den Körper des anderen zu verstehen, die von diesem sinnlich — als lästige, drückende Beeinflussung — empfunden und gerade durch das Hervorrufen der sinnlichen Empfindung eines körperlichen Zwanges den vom Täter verfolgten Zweck herbeizuführen geeignet ist und herbeiführen soll (Entsch. **3** 179; **9** 58; **13** 49; **20** 354 u. a.). Dieses Wesen der Gewalt hat die Strafkammer falsch aufgefaßt. Sie meint, der Angeklagte habe durch das Verriegeln der Türe „ein Hindernis" geschaffen, daß von den später eintreffenden Wählern nur durch Gegengewalt hätte aus dem Wege geräumt werden können und von den beiden noch gekommenen Wählern „physisch empfunden worden sei, denn ihrem Versuche, das Wahllokal zu betreten, habe sich unerwartet ein äußerlich bemerkbares Hindernis in den Weg gestellt". Danach gibt die Strafkammer selbst zu, daß es sich bei dem Verriegeln der Türe nur um das Bereiten eines rein sachlichen Hindernisses für den Eintritt später kommender Wähler gehandelt hat, und sie verkennt, daß dann, wenn nur rein sachlich ein Hindernis für die künftige Vornahme einer bestimmten Handlung geschaffen wird, dadurch allein der Körper dessen, der später die Handlung vornehmen will, nicht berührt und eine gewaltsame Einwirkung auf das körperliche Befinden dieser Person, unter deren Druck die Person zur Unterlassung der beabsichtigten Handlung genötigt würde, nicht ausgeübt wird. Die Schaffung des Hindernisses bezieht sich, für sich allein betrachtet, nur auf die rein sachlichen Voraussetzungen für die Möglichkeit einer Vornahme der Handlung, und das rein sachliche Hindernis wird von dem, der die Handlung vornehmen will, nur als solches und in seiner sachlichen Eigenschaft dahin empfunden, daß es durch sein bloßes Vohandensein die Vornahme der Handlung unmöglich macht oder erschwert. In solchem Falle liegt daher die Ursache der Behinderung der Willensbetätigung nur in einem ausschließlich sachlichen Zustand und völlig außerhalb der Person dessen, der handeln möchte; nur sachlich ist dieser Person die beabsichtigte Handlung unmöglich gemacht oder erschwert, dagegen wird auf die Person selbst, auf ihren Körperzustand, keine Einwirkung ausgeübt, die als körperlicher

Zwang zur Unterlassung der Handlung empfunden werden könnte. Die Annahme eines solchen persönlichen Zwanges würde voraussetzen, daß die Handlung, deren Vornahme oder Unterlassung durch Gewalt gegen die Person erzwungen werden soll, nach der im Augenblicke der Gewaltanwendung gegebenen sachlichen Lage der Dinge möglich wäre, und eben an dieser Voraussetzung fehlt es beim Vorliegen eines rein sachlichen Hindernisses. Hat also der Angeklagte nur ein solches Hindernis gegen den Eintritt später kommender Wähler geschaffen, dann kann nicht die Rede davon sein, daß er gegen die Personen der Wähler eine Gewalt ausgeübt und sie hierdurch zur Unterlassung des Eintritts in das Wahllokal genötigt oder zu nötigen versucht habe. Die Verurteilung des Beschwerdeführers aus § 107 StGB. ist daher rechtlich unhaltbar.

Soweit die Strafkammer den Angeklagten auch eines Vergehens aus § 132 StGB. für schuldig befunden hat, bestehen keine durchgreifenden Bedenken. (Dies wird näher dargelegt.)

Wenn sonach auch in dem einen Teile die Verurteilung des Angeklagten rechtlich nicht zu beanstanden ist, so nötigt doch bei der Einheitlichkeit der angenommenen Straftat die rechtlich verfehlte Behandlung des anderen Teiles zur Aufhebung des Urteils in dessen ganzem Umfang.

StGB. § 267. Fälscht eine Ehefrau Quittungen, um ihren Ehemann über die auftragswidrige Nichtabführung und Zurückhaltung von Teilbeträgen zu täuschen, so handelt sie in „rechtswidriger Absicht". Ist sie durch Furcht vor Entdeckung ihres Handelns und vor den im Falle der Entdeckung zu besorgenden Mißhandlungen zur Verfälschung der Quittungen veranlaßt worden, so schließt solcher Beweggrund der Furcht die rechtswidrige Absicht nicht aus.

II. StrS. U. v. 13. März 1914. g. D. 2 D 61/14.

Gründe: Die Angeklagte hat von Geldbeträgen, die sie von ihrem Ehemanne zur Abführung an die Firma O. M. erhalten hatte, Teilbeträge zurückbehalten. Die Quittungen, die ihr über die tatsächlich abgeführten Beträge erteilt wurden, verfälschte die Angeklagte, indem sie die Beträge der Quittungen in höhere umänderte. Sie tat dies, um ihren Ehemann über die Nichtabführung und Zurückbehaltung der Teilbeträge zu täuschen und machte von den verfälschten Quittungen, indem sie diese ihrem Manne vorlegte, zum Zwecke der Täuschung Gebrauch. In bezug auf diesen Sachverhalt sagt das Urteil, der Angeklagten habe bei diesem Gebrauchmachen die rechtswidrige Absicht, die in §§ 267, 268 StGB. gefordert werde gefehlt; es habe keine Absicht der Angeklagten vorgelegen, durch Täuschung mittels der verfälschten Urkunden im Rechtsleben einen Beweis zu erbringen.

Dieser Ausspruch wird mit der Ausführung begründet: die Angeklagte habe zu diesem Mittel (d. i. dem geschilderten Gesamtverhalten) gegriffen, um die hierdurch erübrigten Beträge zum Lebensunterhalt für die Familie zu verwenden, da der Mann nicht gearbeitet habe und sie geschlagen haben würde, wenn er die Nichtabführung der Teilbeträge erfahren hätte.

Die Freisprechung der Angeklagten wird durch diese Ausführungen nicht gerechtfertigt.

Der Beweggrund, aus dem die Angeklagte über das ihr übergebene Geld auftragwidrig verfügte, berührt, wie keiner Darlegung bedarf, den Tatbestand der Urkundenfälschung in keiner Weise.

Die Furcht vor der Entdeckung des auftragwidrigen Handelns und vor den im Falle der Entdeckung zu besorgenden Mißhandlungen stellt den Beweggrund für die Verfälschung der Quittungen und deren demnächstigen Gebrauch zum Zwecke der Täuschung des Ehemanns dar. Durch den Beweggrund der Furcht wird das Tatbestandsmerkmal der rechtswidrigen Absicht im Sinne des § 267 StGB. nicht ausgeschlossen.



Zwischen der Angeklagten und ihrem Ehemanne bestand ein Auftragsverhältnis; die Angeklagte hatte die ihr von dem Ehemann übertragenen Geschäfte unentgeltlich zu besorgen sich verpflichtet (§ 662 BGB.). Das zwischen den Beteiligten bestehende eheliche Verhältnis hatte nicht zur Folge, daß durch den Auftrag Rechte und Pflichten zwischen Auftraggeber und Beauftragter nicht begründet wurden.

Durch die Vorlegung der Quittungen wies die Angeklagte ihrem Ehemanne die ordnungsmäßige Erfüllung des Auftrags scheinbar nach. Wollte sie erreichen, daß der Ehemann diesen Beweis als geführt und die Rechnung als gelegt anerkenne und behandele, so brauchte sie die verfälschten Urkunden im Rechtsleben als echte zur Erbringung eines scheinbaren Beweises. In diesem Falle handelte sie mit der zum Tatbestande des § 267 StGB. erforderlichen rechtswidrigen Absicht.

Eine solche Absicht des Täters kann beim Vorhandensein der sonstigen Merkmale der Urkundenfälschung fehlen, wenn der Täter mit dem Bewußtsein handelt, daß die Fälschung irgendwelche Rechtswirkung nicht zur Folge haben werde, z. B. nur eine einstweilige Beruhigung des zu Täuschenden bis zu seiner demnächstigen Aufklärung bewirken solle und werde. Vgl. Entsch. **47** 199. — In Umständen solcher Art hat aber das Landgericht den Mangel einer rechtswidrigen, auf Erbringung eines Beweises im Rechtsleben gerichteten Absicht nicht gefunden. Daß die Angeklagte die Fälschungen etwa begangen habe, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff — Mißhandlungen — von sich abzuwehren, und daß diese Verteidigung erforderlich gewesen sei (§ 53 StGB.) oder auch nur von ihr für erforderlich gehalten worden sei (§ 59 StGB.) ist aus den Feststellungen nicht zu entnehmen. Das freisprechende Urteil ist daher, dem Antrag des Oberreichsanwalts gemäß, aufzuheben.

StGB. § 359. Rechnungsführer der Synagogengemeinden im vormaligen Königreich Hannover sind Beamte i. S. von § 359 a. O.

II. StrS. U. v. 13. März 1914. g. R. 2 D 118/14.

Aus den Gründen: Der Angeklagte hat auf ein der Synagogengemeinde in B. gehöriges Sparkassenbuch, das er als Vorsteher und Rechnungsführer dieser Gemeinde in Verwahrung hatte, seit dem Jahre 1908 nach und nach etwa 6000 ℳ abgehoben, davon 400 bis 500 ℳ bestimmungsgemäß verwendet und den Rest für sich verbraucht, also insoweit, seiner eigenen Erklärung zufolge, „das ihm anvertraute Geld angegriffen". (Es folgt die Ausführung, daß der I. Richter hierin ohne Rechtsirrtum Unterschlagung des Geldes gefunden habe; sodann heißt es weiter:)

Der Vorinstanz ist auch darin beizutreten, daß der Angeklagte Beamter im Sinne von § 359 StGB. war und in dieser Eigenschaft die unterschlagenen Geldbeträge in Gewahrsam gehabt hat. Die Ausführungen des bereits vom Landgericht in Bezug genommenen Urteils Entsch. **23** 268 treffen gleichmäßig auch auf die Rechnungsführer der Synagogengemeinden im vormaligen Königreich Hannover zu (vgl. ferner das Erk. des Preuß. Obertribunals v. 5. September 1862 Oppenh. Rechtspr. **2** 550).

Auf Grund des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Juden v. 30. September 1842 (Hannov. GS. 1842 Abt. 1 S. 211) und der Ministerialbekanntmachung, das jüdische Synagogen-, Schul- und Armenwesen betr., v. 19. Januar 1844 (das. 1844 Abt. 1 S. 43) bestehen in Hannover für das jüdische Armenwesen Verbände, die eine oder mehrere Synagogengemeinden umfassen können (Ges. § 48). Die kleineren Verbände sollen in der Regel durch die Synagogengemeinde gebildet werden; die größeren werden von der höheren Verwaltungsbehörde festgestellt (Bek. §§ 4 flgd.). Die jüdischen Synagogen-, Schul- und Armenverbände können mit staatlicher Genehmigung durch Verfügungen unter Lebenden und von Todes wegen Vermögen er-

werben (Ges. § 25). Jeder im Königreiche wohnhafte Jude mußte nach § 35 des Gesetzes einer Synagogengemeinde angehören. Jede Synagogengemeinde hat einen Vorsteher und einen Rechnungsführer; beide Ämter können in kleineren Gemeinden mit obrigkeitlicher Zulassung in einer Person vereinigt sein (Bek. §§ 11, 34). Vorsteher und Rechnungsführer werden, nachdem sie von der Gemeinde gewählt sind (Bek. §§ 27 f., 36), von der Obrigkeit bestätigt und auf getreue und vorschriftsmäßige Dienstführung eidlich oder durch Gelöbnis an Eidesstatt verpflichtet (Bek. §§ 32, 36). — Das Synagogen-, Schul- und Armenwesen der Juden steht unter der Aufsicht der Regierung (Ges. § 20). Diese Aufsicht erstreckt sich auf die Vermögensverwaltung (Ges. § 26). Die Beiträge der Gemeindeglieder für Zwecke des Kultus, der Schule und der Armenpflege werden — nötigenfalls unter obrigkeitlicher Hilfe auf dem Verwaltungswege — durch den Rechnungsführer eingezogen (Ges. § 28, Bek. § 41). Die von diesem jährlich über alle Einnahmen und Ausgaben zu legende Rechnung wird von der Gemeinde abgenommen und sodann der Obrigkeit zur Superrevision mitgeteilt (Bek. §§ 45, 46).

Der Angeklagte war seit 1907 Vorsteher und Rechnungsführer der Synagogengemeinde in B. Er ist als solcher auf Grund der erwähnten gesetzlichen und Ausführungsbestimmungen gewählt und durch den Landrat in B. bestätigt und eidlich oder eidesstattlich verpflichtet worden. Der ständigen Aufsicht und Kontrolle des Landrats unterlag auch die Kassenführung des Angeklagten, der ihm deswegen jährlich seine Rechnungen vorzulegen hatte.

Die israelitische Kirchengemeinde zu B. ist danach bezüglich ihres Vermögens mit Korporationsrechten ausgestattet, als solche von der Regierung anerkannt und deren Aufsicht unterstellt. Das von dem Angeklagten verwaltete Vermögen diente u. a. den Zwecken der Armenfürsorge durch Unterstützung bedürftiger Glaubensgenossen, somit auch der Erfüllung staatlicher Aufgaben. Daran ist auch durch das Ges. über den Unterstützungswohnsitz v. 6. Juni 1870/12. März 1894 nichts geändert, vgl. § 61 Abs. 2 das.

Mit Recht hat hieraus das Landgericht den Schluß gezogen, daß es sich um eine hinsichtlich ihrer Vermögensverwaltung der Aufsicht des Staates unterstehende öffentlichrechtliche Korporation handelt, deren Angestellte, soweit ihnen diese Vermögensverwaltung übertragen ist, zu den im mittelbaren Dienste des Preußischen Staates stehenden Beamten gehören. — Ob die Synagogengemeinden in Hannover die Vorrechte öffentlich anerkannter Kirchengesellschaften genießen, ist nicht entscheidend. Die Befugnis des Vorstehers zur Erteilung von Auszügen aus den bis zum Jahre 1874 geführten Personenstandsregistern (Min. Bek. v. 4. November 1843 GS. Abt. 1 S. 261, §§ 10, 19) kommt hier nicht in Frage; ebensowenig eine Betätigung des Angeklagten in Schulangelegenheiten.

Preuß. Ges. über die Polizeiverwaltung v. 11. März 1850 § 6; StGB. § 292.

Eine Preußische Polizeiverordnung, die das unbefugte Suchen und Aufsammeln von Hirsch-Geweihen oder -Stangen verbietet, ist rechtsgültig, weil sie den Schutz des Jagdrechts bezweckt und dieses nur Ausfluß des Eigentums ist.

III. StrS. U. v. 16. März 1914. g. W. 3 D 1285/13.

Aus den Gründen: Zur Verurteilung des Angeklagten W. wegen Übertretung der Polizeiverordnung des Regierungspräsidenten zu Gumbinnen v. 2. Februar 1900 (Reg. Amtsbl. S. 46).

§ 1 der in Rede stehenden Polizeiverordnung verbietet das unbefugte Suchen und Aufsammeln von Geweihen oder einzelnen Stangen von Rothirschen in den Königlichen Forsten der Kreise von Goldap und Stallupönen, während § 2 Zuwiderhandlungen gegen das Verbot des § 1 „mit Geldstrafe bis zu 60 Mark oder entsprechender Haftstrafe" bedroht.

Vergebens sucht die Revision nachzuweisen, daß die Polizeiverordnung ungültig sei, weil der Polizeibehörde die Berechtigung gemangelt habe, sie

zu erlassen. An einer solchen Befugnis hat es dem beteiligten Regierungspräsidenten keineswegs gefehlt. Daß § 6ª des Preuß. Ges. über die Polizeiverwaltung v. 11. März 1850 (GS. S. 265) nicht die Grundlage für die Verordnung habe abgeben können, weil hier, bei den Geweihen und Stangen, kein Eigentum in Frage stehe, ist der Revision nicht zuzugeben. Der Beschwerdeführer übersieht dabei, daß die Verordnung den Schutz des Jagdrechts bezweckt und daß dieses nur ein Ausfluß des Eigentums ist (vgl. Entsch. **26** 267). Es braucht deshalb nicht erörtert zu werden, inwieweit andere Vorschriften des Ges. v. 11. März 1850 (vgl. § 6ʰ oder § 12) den Ausgangspunkt der Verordnung gebildet haben, gegen deren Rechtsgültigkeit auch im übrigen keinerlei Bedenken vorliegen.

Die Nachprüfung des Urteils hat auch sonst in der Hauptsache keinen dem Angeklagten zum Nachteil gereichenden Rechtsirrtum zutage treten lassen.

StPO. §§ 315, 267. Die Ergänzung der unvollständig gebliebenen Verkündung des beschlossenen Urteils kann im schwurgerichtlichen Verfahren nur am Schlusse der Verhandlung in Gegenwart der Geschworenen stattfinden. Auch eine Aussetzung der Urteilsverkündung i. S. des § 267 StPO. ist im schwurgerichtlichen Verfahren nicht zulässig.

I. StrS. U. v. 16. März 1914. g. H. 1 D 176/14.

Aus den Gründen: Die in der Hauptverhandlung des Schwurgerichts zu R. v. 30. Januar 1914 verkündete Urteilsformel enthielt, wie dem Sitzungsprotokoll zu entnehmen ist, keine Verfügung im Kostenpunkt, während in der zu den Akten gebrachten Urteilsschrift die Kosten dem Angeklagten auferlegt sind. Nun hat das Gericht (d. h. die drei richterlichen Mitglieder) am 2. Februar 1914 in Anwesenheit des Staatsanwalts, des Angeklagten und seines Verteidigers sowie des Gerichtsschreibers, aber ohne Zuziehung von Geschworenen eine „Urteilsergänzung", wie es in dem hierüber aufgenommenen Protokoll heißt, dahin verkündet, daß der Angeklagte die Kosten zu tragen habe, und der Vorsitzende hat zugleich mitgeteilt, die Kostenersatzpflicht des Angeklagten sei bereits am 30. Januar Gegenstand der Beratung und Beschlußfassung bei Fällung des Urteils gewesen, nur aus Versehen sei dieser Teil der Entscheidung unverkündet geblieben. Hiernach hat am 30. Januar 1914 eine gehörige und vollendete Urteilsverkündung nicht vorgelegen. Insoweit ließe sich zwar das Verfahren des Gerichts im Hinblick auf die reichsgerichtliche Rechtsprechung — Entsch. **15** 271, 273 — nicht ohne weiteres beanstanden. Wenn aber der mit drei ständigen Richtern besetzte Gerichtshof die Urteilsergänzung in Abwesenheit der mit der Sache befaßt gewesenen Geschworenen vorgenommen hat, so muß schon dies ernste rechtliche Bedenken erwecken. Ist es nach den Bestimmungen der Strafprozeßordnung über das schwurgerichtliche Verfahren nicht denkbar, daß in diesem Verfahren die Urteilsverkündung in Abwesenheit der zur Entscheidung der Schuldfrage berufen gewesenen Geschworenen erfolgen könnte, obwohl die Fällung des Urteils sowie die Entscheidung bei der Strafbemessung und im Kostenpunkt den richterlichen Mitgliedern obliegt und die Anwesenheit der Geschworenen bei diesem Teil der Verhandlung im Gesetz nicht noch mit ausdrücklichen Worten verlangt wird, so muß dasselbe hinsichtlich einer etwa zulässigen Ergänzung der Urteilsverkündung gelten. Die Sach- und Rechtslage ist hier eine andere als in den Fällen, wo auf ergangene Revision gegen ein schwurgerichtliches Urteil dieses unter Aufrechterhaltung des Geschworenenspruchs aufgehoben worden ist und nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts — Entsch. **21** 388 — in die erneute Verhandlung ohne Bildung einer Geschworenenbank eingetreten werden kann. Im vorliegenden Falle kommt aber zudem der § 315 StPO. in Betracht, der bestimmt, daß die Verkündung des Urteils stets am Schlusse der Verhandlung

zu erfolgen hat. Hieraus ist zu entnehmen, daß eine Aussetzung der Urteilsverkündung, wie sie der § 267 StPO. für das Verfahren vor den Schöffengerichten und Strafkammern für die Dauer von einer Woche vorsieht, im schwurgerichtlichen Verfahren nicht zulässig ist, die Bestimmung bildet aber zugleich auch eine Anzeige dafür, daß die Anwesenheit der Geschworenen, auf deren Entscheidung das schwurgerichtliche Urteil mit beruht, bei seiner Verkündung nicht entbehrlich ist. Ist aber eine Aussetzung der Urteilsverkündung im schwurgerichtlichen Verfahren ausgeschlossen, so verbietet sich von selbst auch, daß hier eine Ergänzung der Urteilsverkündung erst mehrere Tage nach der ersten Verkündung des unvollständig gebliebenen Urteils, wenn auch noch innerhalb der Frist des § 267 Abs. 1 StPO., vollzogen wird — zu vgl. Urt. II. v. 18. April 1893, Goltd. Arch. **41** 45 —, wie es das Schwurgericht getan hat. Die hervorgehobenen Mängel mußten zu einer Aufhebung des angefochtenen Urteils, und zwar gemäß § 393 Abs. 1 StPO., nur insoweit führen, als die Entscheidung im Kostenpunkt in Frage steht und in sinngemäßer Anwendung des § 394 StPO. war von hier aus die Entscheidung sofort dahin zu treffen, daß die Auferlegung der Kosten an den Angeklagten im schwurgerichtlichen Urteil, die nach dem Ausgeführten auf einen Verstoß gegen Vorschriften des Verfahrens zurückzuführen ist, in Wegfall gebracht wird.

StGB. § 360 Nr. 8. Für den Begriff der „Uniform" genügt eine Kleidung, die nach ihrem Gesamteindruck trotz kleiner Abweichungen doch eine derartig auffallende Ähnlichkeit mit einer echten Uniform zeigt, daß jeder, der nicht deren Einzelheiten genau kennt, getäuscht wird.

III. StrS. U. v. 4. April 1914. g. F. 3 D 254/14.

Aus den Gründen: Auf die allgemeine sachliche Revisionsbeschwerde ist gemäß § 392 Abs. 2 StPO. das Urteil, soweit es angefochten worden ist, nachgeprüft worden, diese Nachprüfung hat jedoch keinen dem Beschwerdeführer nachteiligen Verstoß aufgedeckt.

Den Darlegungen der Revisionsbegründung ist folgendes entgegenzuhalten.

Ob die von dem Angeklagten getragene Kleidung als eine „Uniform" anzusehen war, unterlag im wesentlichen der tatsächlichen Beurteilung des Landgerichts, dessen Ausführungen nach dieser Richtung keinen Rechtsirrtum erkennen lassen. Insbesondere genügte für den Begriff der Uniform im Sinne des § 360 Abs. 1 Nr. 8 StGB. die Feststellung, die Kleidung des Beschwerdeführers habe nach ihrem Gesamteindruck, trotz der kleinen Abweichungen von der echten Uniform eines Angehörigen der Schutztruppe in sämtlichen Teilen doch eine derartig auffallende Ähnlichkeit mit der Schutztruppenuniform gezeigt, daß jeder, der nicht deren Einzelheiten genau kennt, getäuscht wurde.

StGB. § 246. BGB. § 929 fl. Das abstrakte Besitzkonstitut genügt nicht zur Uebertragung des Eigentums an beweglichen Sachen.

V. StrS. U. v. 7. April 1914. g. Sch. 5 D 1101/13.

Aus den Gründen: Hinsichtlich des zweiten Unterschlagungsfalles erweist sich die materiellrechtliche Beschwerde in der von der Revision hervorgehobenen Richtung als begründet. Die Strafkammer stellt fest, daß der Angeklagte die beiden Pferde, in deren Übereignung an G. im Februar 1912 durch den Angeklagten sie die Unterschlagung gefunden hat, im Juli 1911 von dem Pferdehändler R. nach vorheriger Besichtigung durch telephonische Unterredung gekauft hatte; daß aber dem Verkäufer nachträglich Bedenken hinsichtlich der Kreditfähigkeit des Angeklagten gekommen seien und er sich deshalb von diesem einen vom 25. Juli 1911



datierten, jedoch, wie sie entsprechend der Einlassung des Angeklagten als möglich unterstellt, in Wirklichkeit erst im November 1911 ausgestellten Schein habe geben lassen, inhaltlich dessen die Pferde so lange sein (K.'s) Eigentum bleiben sollten, bis Angeklagter sie voll bezahlt habe, was nicht geschehen sei, „so daß er also auch hieran (an den Pferden) Eigentum nicht erworben hatte." Sie führt weiter aus, wenn auch erst im November 1911 der Schein ausgestellt worden wäre, so wäre doch spätestens zu dieser Zeit „eine Willenseinigung zwischen R. und dem Angeklagten im Sinne der Eigentumsübertragung an ersteren unter Vorbehalt des Besitz- und Nutzungsverhältnisses für den Angeklagten zustande gekommen, so daß demnach der Angeklagte kein Verfügungsrecht über die Pferde mehr hatte." Durch die Veräußerung an G. habe er über die Pferde „als Eigentümer verfügt", und zwar, da er sich der Tragweite eines „Eigentumsvorbehalts" bewußt war, bewußt rechtswidrig. Diese Ausführungen sind in mehrfacher Beziehung unklar und lassen Rechtsirrtum erkennen. Die Strafkammer sieht nicht als erwiesen an, daß bei dem bereits im Juli 1911 erfolgten Verkaufe der Pferde von R. an den Angeklagten und vor der Übergabe der Pferde an ihn ein Eigentumsvorbehalt zugunsten des Verkäufers gemacht worden sei. Ohne solchen Eigentumsvorbehalt aber ging das Eigentum durch die auf Grund des Verkaufs erfolgte Übergabe der Pferde an den Angeklagten gemäß § 929 BGB. auf ihn über. Das scheint die Strafkammer auch nicht verkannt zu haben. Sie erblickt aber in der (wie sie als möglich unterstellt) erst im November 1911 erfolgten Ausstellung des vom 25. Juli 1911 datierten Scheines eine Willenseinigung, durch welche das Eigentum von dem Angeklagten auf R. übertragen (richtiger: zurückübertragen) worden sei, und zwar unter Vorbehalt des Besitz- und Nutzungsverhältnisses für den Angeklagten. Diese Auffassung ist mit den Bestimmungen des BGB. über den Eigentumserwerb an beweglichen Sachen (§§ 929 ff.) nicht zu vereinigen. Allerdings kann die nach § 929 außer der Einigung über den Eigentumsübergang erforderliche Übergabe der Sache gemäß § 930, falls der Eigentümer im Besitze der Sache ist, dadurch ersetzt werden, daß zwischen ihm und dem Erwerber ein Rechtsverhältnis vereinbart wird, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt. Mittelbarer Besitzer ist nach § 868 BGB. derjenige, für den ein anderer (unmittelbarer Besitzer) die Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Mieter, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnisse besitzt, vermöge dessen er jenem gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist. Es bedarf deshalb der Begründung eines solchen obligatorischen oder dinglichen Rechtsverhältnisses zwischen dem mittelbaren und dem unmittelbaren Besitzer als Grundlage für den Eigentumserwerb ohne Übergabe; eine Vereinbarung des Inhalts, daß der im Besitze befindliche Eigentümer dem Erwerber das Eigentum übertrage und von jetzt ab für ihn besitzen wolle (sog. abstraktes Besitzkonstitut), genügt nicht. Das ist von den Zivilsenaten des Reichsgerichts wiederholt gerade in solchen Fällen ausgesprochen worden, in welchen wie hier dem Eigentumsübergange einer verkauften Sache auf den Käufer nachgängig verabredet wurde, daß die Sache wieder Eigentum des Verkäufers werden und der Käufer sie für diesen besitzen solle. Vgl. Entsch. ZS. **49** 170; **54** 396; sowie die nicht abgedruckten Urteile des II. ZS. v. 3. Jan. 1903 II 294/02 D. g. Sch. und v. 7. Juli 1903 II 21/03 G. g. K. Im vorliegenden Falle enthielt der ausgestellte Schein lediglich die Vereinbarung, die Pferde sollten so lange sein (R.'s) Eigentum bleiben, bis Angeklagter dieselben voll bezahlt habe. Die Strafkammer legt diese Vereinbarung — insoweit auf Grund der ihr zustehenden, der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogenen tatsächlichen Beweiswürdigung — dahin aus, daß dadurch zugleich ein Besitz- und Nutzungsverhältnis für den Angeklagten vereinbart worden sei. Das ist aber nichts weiteres als die Vereinbarung, daß der Angeklagte die Pferde für R. besitzen

solle und für seine eigenen Zwecke benutzen dürfe. Eines der im § 868 BGB. aufgezählten oder ein diesem ähnliches Rechtsverhältnis, welches die Grundlage für die Berechtigung oder Verpflichtung des Angeklagten zum Besitze der Pferde gegenüber dem R. auf Zeit bilden könnte, ist dadurch nicht entstanden. Der Besitz des Angeklagten beruhte vielmehr nach wie vor auf dem früher bereits abgeschlossenen Kaufvertrage und der daraufhin erfolgten Übergabe. Eine Änderung war lediglich in der Willenslage der Parteien hinsichtlich des Eigentums eingetreten. Das genügte aber nicht zur Rückübertragung des auf den Angeklagten bereits übergegangenen Eigentums auf R. Sonach ist die Annahme der Strafkammer, daß der Angeklagte zu der Zeit, als er die Pferde an G. weiterverkaufte, nicht Eigentümer der Pferde und diese daher für ihn fremde Sachen gewesen seien, rechtsirrig. Aus dem festgestellten Sachverhalte ergibt sich vielmehr, daß der Angeklagte Eigentümer der Pferde war und daher an ihnen keine Unterschlagung begehen konnte. Das angefochtene Urteil mußte daher hinsichtlich des zweiten Unterschlagungsfalles aufgehoben werden. Einer Zurückverweisung an die Vorinstanz bedurfte es aber hinsichtlich dieses Falles nicht: der Angeklagte war vielmehr in Anwendung des § 394 StPO. insoweit freizusprechen.

Reichsversicherungsordnung v. 19. Juli 1911 § 1492. Zum Begriff des Vorsatzes i. S. des § 1492 a. O.

I. StrS. U. v. 30. März 1914 g. B. 1 D 99/14.

Aus den Gründen: Der Angeklagte ist, obwohl er einräumt, Beiträge für die Invaliden- und Altersversicherung in der Zeit vom März 1912 bis 2. Juli 1913, an welchem Tage über sein Vermögen der Konkurs eröffnet worden ist, 25 von ihm beschäftigten Arbeitern zum Gesamtbetrage von 140,40 ℳ vom Lohne abgezogen und nicht für die Versicherung verwendet zu haben, von der aus § 1492 RVO. gegen ihn erhobenen Anklage freigesprochen, weil ihm nicht nachgewiesen werden könne, daß er, wie dieses Gesetz erfordere, den Vorsatz gehabt habe, die den Arbeitern abgezogenen Beträge überhaupt nicht zur Markenklebung zu verwenden. Dabei ist offenbar die Einlassung des Angeklagten, er habe es während seiner ganzen Betriebstätigkeit so gehalten, daß er nur Marken geklebt habe, wenn ein Versicherungsbeamter zur Prüfung (der Quittungskarten) angemeldet worden sei oder ein Arbeiter gekündigt habe, und so habe er es auch bei den hier in Rede stehenden Arbeitern machen wollen und sei daran nur durch die Konkurseröffnung verhindert worden, als nicht widerlegt zugrunde gelegt. Diese Begründung reicht nicht aus, die Freisprechung des Angeklagten zu rechtfertigen. Die Strafkammer ist offenbar überall den Angaben des Angeklagten gefolgt und danach kann jedenfalls nicht zweifelhaft sein, daß der äußere Tatbestand des § 1492 RVO. gegeben ist, und ebensowenig, daß der Angeklagte von der Fälligkeit der Beiträge, also von der ersten Lohnzahlung ab, vorsätzlich und nicht bloß aus Fahrlässigkeit unterlassen hat, die seinen Arbeitern abgezogenen Beitragsteile für die Versicherung zu verwenden. Die Strafkammer sieht darin nur die in § 1488 RVO. mit Ordnungsstrafe bedrohte nicht rechtzeitige Verwendung, weil der Angeklagte die Absicht gehabt hat, später, nämlich sobald ein Arbeiter kündigte oder eine Nachprüfung der Quittungskarten drohte, durch Einkleben von Marken die bis dahin fällig gewordenen Beiträge zu entrichten. Tatsächlich hat er aber die Beitragsteile nicht nur nicht rechtzeitig, sondern überhaupt nicht zur Versicherung verwendet, er ist, wie er unwiderlegt behauptet, durch die Konkurseröffnung an der Verwendung verhindert worden. Das soll offenbar heißen, er habe die Verwendung entgegen seiner ursprünglichen Absicht unterlassen, weil er schließlich die zur Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtung erforderlichen Mittel nicht besessen habe. Die auf Mangel an Mitteln beruhende Unfähigkeit des Arbeit-

gebers, die Pflicht zur Verwendung der Lohnabzüge für die Versicherung zu erfüllen, ist jedoch nicht ohne weiteres geeignet, die Nichtverwendung zu entschuldigen. Sie ist es jedenfalls dann nicht, wenn er sie vorhergesehen hat, wenn er schon, als er die Lohnabzüge machte, gewußt hat, daß er sie nicht zu Versicherungszwecken verwenden könne, weil er die dazu erforderlichen Mittel nicht besitze. Entsch. **25** 104, 105, 194, 195; **30** 161,162; **40** 115, 116, 235, 237. Hat er den Lohnabzug mit dem Bewußtsein gemacht, daß er ihn nicht seiner gesetzlichen Verpflichtung gemäß verwenden k a n n, so hat er ihn gemacht mit dem Bewußtsein der Notwendigkeit des rechtswidrigen Erfolges, daß die durch das Gesetz vorgeschriebene Verwendung für die Versicherung unterblieb, und dann hat er den in § 1492 RVO. erforderten Vorsatz gehabt, mag er auch nicht die Absicht gehabt haben, die abgezogenen Beiträge „überhaupt nicht" zum Markenkleben zu verwenden, sondern beabsichtigt haben, später, w e n n er dazu imstande sein würde, w e n n sich seine Verhältnisse bessern würden, seine Verpflichtung zu erfüllen, und er auch die unbestimmte Hoffnung gehabt habe, daß er in die Lage kommen werde, das Versäumte nachzuholen. Denn trotz solcher Hoffnung w e i ß er, daß er nach den gegebenen Verhältnissen die abgezogenen Beitragsteile nicht nach Vorschrift des Gesetzes verwenden kann, und der Arbeitgeber, der das weiß, darf keine Lohnabzüge machen und ist nach § 1492 RVO. strafbar, wenn er sie trotzdem gemacht hat und dann nicht zur Versicherung benutzen k a n n. Das ist Entsch. **25** 104, 194; **28** 5, 6; **30** 161; **40** 115, 116, 235 für § 82b des Krankenversicherungsgesetzes anerkannt, der die A b s i c h t erforderte, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen oder die Krankenkasse zu schädigen, und muß für § 1492 RVO. um so unbedenklicher gelten, als diese Absicht hier nicht mehr gefordert wird, sondern nur noch v o r s ä t z l i c h e Nichtverwendung vom Lohne abgezogener Beitragsteile für die Versicherung. Deshalb kann aber auch nicht mit Grund bezweifelt werden, daß, wie überall, wo das Strafgesetz Vorsatz des Täters erfordert (Entsch. **30** 270, 273), es auch für den inneren Tatbestand des § 1492 RVO. genügt, wenn der Arbeitgeber den Erfolg, daß die vom Lohne abgezogenen Beitragsteile nicht für die Versicherung verwendet werden, nicht mit Bestimmtheit vorhergesehen, sondern nur als m ö g l i c h erkannt, trotzdem aber in seinen Willen aufgenommen und mit der Verwirklichung auch dieser Möglichkeit einverstanden gewesen ist (sogen. Eventual- oder bedingter Vorsatz). Auch das ist Entsch. **25** 104, 194, 195: **28** 254, 255 zur Erfüllung des inneren Tatbestandes des § 82 b des Krankenversicherungsgesetzes für ausreichend erachtet worden. Die Entscheidungen **28** 5, 6 unter Hinweis auf Entsch. **24** 7; **27** 217, 241 dagegen erhobenen Bedenken können gegen die entsprechende Auslegung des § 1492 RVO. jedenfalls nicht geltend gemacht werden, da hier nicht mehr Absicht, sondern nur noch Vorsatz des Arbeitgebers verausgesetzt wird. Die Begründung zum Entwurf der Versicherungsordnung (RT. 12. Leg.-Per. II. Sess. 1909/1910 Nr. 340 Anl.) sieht allerdings S. 435 zu § 1474 darin anscheinend keine Änderung des bisherigen Gesetzes (§ 182 Abs. 2 des Invaliden-Versicherungsgesetzes), da bei Vorsatz ohne weiteres auf die Absicht auf einen rechtswidrigen Vermögensvorteil oder eine Schädigung der Versicherungsanstalt oder der Versicherten geschlossen werden könne. Ob dem beizutreten ist, kann hier unerörtert bleiben: es genügt, daß das Gesetz nicht mehr Absicht, sondern Vorsatz des Arbeitgebers verlangt, um auch seinen bedingten Vorsatz zur Erfüllung des inneren Tatbestands des § 1492 RVO. als ausreichend erscheinen zu lassen. Auch aus diesem Grunde ist die Annahme der Strafkammer unrichtig, § 1492 RVO. setze voraus, daß der Arbeitgeber den Vorsatz habe, die den Arbeitern vom Lohne abgezogenen Beiträge „überhaupt nicht" zur Markenklebung zu verwenden.

Unrichtig wäre es ferner, wenn die Strafkammer, wie die Gründe nahelegen, angenommen hätte, der in § 1492 RVO. geforderte Vorsatz müsse



dem Arbeitgeber schon zu der Zeit innegewohnt haben, als er die Lohnabzüge machte. Hier ist die vorsätzliche Nichtverwendung der Beitragsteile unter Strafe gestellt, die der Arbeitgeber den Beschäftigten vom Lohne abgezogen hat. Der Vorsatz muß also auf die Nichtverwendung gerichtet sein und ist deshalb auch dann vorhanden, wenn er erst gefaßt wurde, nachdem die Beiträge vom Lohne abgezogen waren. Auch der, der noch, als er die Abzüge machte, vorhatte, sie für die Versicherung zu verwenden, sich nachher aber durch Verausgabung der dafür bestimmten Mittel die anfänglich beabsichtigte Verwendung vorsätzlich unmöglich macht, erfüllt den Tatbestand des § 1492 RVO., während danach nicht gestraft werden kann, wer gegen sein Wissen und seinen Willen durch nachträglich eingetretenen Geldmangel oder Ausbleiben mit Grund erwarteter Mittel an der Ausführung seiner ursprünglichen Absicht verhindert wird. Entsch. **28** 5, 6, 7, 254. Urt. V. Strafs. v. 19. Jan. 1912 5 D. 1109/11 g. G.

Nach allen diesen rechtlichen Gesichtspunkten hat die Strafkammer eine Prüfung nicht angestellt, und das begründet den Verdacht, daß sie davon durch ihre rechtsirrige Annahme, nach § 1492 RVO. sei nur der Arbeitgeber strafbar, der die Lohnabzüge „überhaupt nicht" für die Versicherung verwenden wolle, abgehalten worden ist. Diese Prüfung war um so mehr veranlaßt, als der Angeklagte weit über ein Jahr die Lohnabzüge gemacht hat, ohne sie für die Versicherung zu verwenden, so daß sie sich schließlich auf 140,40 ℳ beliefen und der Angeklagte des doppelten Betrages bedurfte, um seiner gesetzlichen Verpflichtung (§ 1428 RVO.) genügen zu können, und als er sein gesetzwidriges Verhalten bis zur Konkursöffnung fortgesetzt hat. Damit wird bei richtiger Auslegung des Gesetzes von selbst die Frage aufgeworfen, ob der Angeklagte in der Tat während der ganzen langen Zeit, die hier in Betracht kommt, den Vorsatz gehabt haben kann, die Lohnabzüge, wenn auch verspätet, für die Versicherung zu verwenden.

Danach war das Urteil dem Antrage des Oberreichsanwalts entsprechend aufzuheben.

StGB. § 270. Für Annahme der Kenntnis von der Verfälschung der Urkunde genügt Feststellung des Eventualdolus.

IV. StrS. U. v. 3. April 1914. g. H. 4 D 1362/13.

Aus den Gründen: Die Ausführungen des Verteidigers, die Strafkammer habe zu Unrecht das auch in § 270 StGB. vorausgesetzte Erfordernis der rechtswidrigen Absicht des Angeklagten für erfüllt angesehen, gehen fehl. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils hat der Angeklagte in dem Prozeß mit H. durch seinen Prozeßbevollmächtigten im Termin v. 8. Juni 1912 die Quittung v. 6. Juni 1908 zum Beweise dafür vorlegen lassen, daß an diesem Tage eine Zahlung von 500 ℳ an H. geleistet sei. Der Angeklagte hatte aber damals nach der Annahme der Strafkammer mindestens die stärksten Zweifel darüber, ob die Urkunde nicht verfälscht sei. Er rechnete mit der naheliegenden Möglichkeit, daß die Quittung verfälscht sei und hat letztere gleichwohl als echte Urkunde im Prozeß zum Zweck der Täuschung seines Gegners vorgelegt. Damit aber war das Merkmal der rechtswidrigen Absicht gegeben. Denn jedes wissentliche Gebrauchmachen von einer verfälschten Urkunde als einer echten, um damit im Rechtsleben einen Beweis zu erbringen, ist rechtswidrig. Dem subjektiven Erfordernis des § 270 StGB. ist genügt, wenn der Angeklagte die Absicht hatte, mittels der verfälschten Urkunde einen Einfluß auf das Rechtsleben auszuüben. Das ist aber hier festgestellt. Der Angeklagte ging nach dem Inhalt der Urteilsgründe darauf aus, durch Vorlegung der verfälschten Quittung in seinem Gegner die irrige Vorstellung zu erwecken, die Zahlung v. 6. Juni 1908 habe 500 ℳ und nicht nur 50 ℳ betragen. Er machte also von der Quittung zum Zweck der Täuschung Gebrauch. Der Eventualdolus, den die Strafkammer bei dem Angeklagten als vorhanden angenommen hat, genügte zur

Begründung des vorsätzlichen Handelns. Denn wenn § 270 StGB. auch das „Wissen“ davon erfordert, daß die Urkunde, von welcher der Täter Gebrauch macht, falsch oder verfälscht sei, so bedarf es zur Erfüllung dieses Merkmals nicht unbedingt der sicheren Kenntnis von der falschen Anfertigung oder Verfälschung der Urkunde, vielmehr reicht es aus, wenn der Täter sich diesen Tatumstand auch nur als möglich vorgestellt und gleichwohl bewußterweise auf die Gefahr hin, daß der als möglich vorgestellte Tatumstand vorliege, die strafbare Handlung ausgeführt hat.

Da auch im übrigen ein Rechtsirrtum bei Anwendung des Strafgesetzes auf den festgestellten Sachverhalt nicht hervortritt, war die Revision, wie geschehen, zu verwerfen.

StGB. §§ 177, 43, 176 Nr. 1, 73. Idealkonkurrenz zwischen Notzuchtsversuch und Verbrechen aus § 176 Nr. 1 ist dann möglich, wenn neben den Einzelhandlungen, die das Tatbestandsmerkmal der Beischlafsvollziehung begründen, noch andre unzüchtige Handlungen vorgenommen werden.

III. StrS. U. v. 8. April 1914. g. Sch. 3 D 1391/13.

Aus den Gründen: Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

Das Hauptverfahren war gegen den Beschwerdeführer wegen der Anschuldigung eröffnet worden, durch eine Handlung sich des Versuchs eines Verbrechens der Notzucht und eines vollendeten Verbrechens nach § 176 Abs. 1 Nr. 1 StGB., je in der ersten Begehungsform (Gewalt) schuldig gemacht zu haben. Demgemäß mußte, selbst wenn die hierin zutage tretende Rechtsauffassung als rechtsirrtümlich zu bezeichnen wäre, zur Erschöpfung des Eröffnungsbeschlusses eine ihm Rechnung tragende Fragestellung, wie geschehen, eintreten, um so den zur Entscheidung der Schuldfrage auch nach ihrer rechtlichen Seite berufenen Geschworenen Gelegenheit zur Stellungnahme nach dieser Richtung zu geben.

Die Nachprüfung des Urteils einschließlich des ihm zu Grunde liegenden Spruches des Geschworenen hat keinen dem Beschwerdeführer zum Nachteil gereichenden Rechtsirrtum zutage treten lassen.

Dem Angeklagten kann nicht zugegeben werden, daß die Annahme einer Tateinheit zwischen einem Versuch der Notzucht und einem Verbrechen aus § 176 Abs. 1 Nr. 1 StGB. rechtlich ausgeschlossen sei. Allerdings findet sich in dem von der Revision angerufenen Urteile des Reichsgerichts Entsch. **23** 225 der Satz, daß „eine und dieselbe Handlung nicht gleichzeitig als Notzucht oder Notzuchtsversuch und daneben auch als Verbrechen aus § 176 Nr. 1 bestraft werden“ könne. Allein, wie das Reichsgericht bereits in dem — ungedruckten — Urt. 4 D. 698/07 v. 27. Juli 1907 w. F. nachgewiesen hat, ist dieser Satz entsprechend dem damals erörterten Revisionsangriffe nur auf die Fälle zu beziehen, wo für beide Gesetzesvorschriften als einzige unzüchtige Handlung die in einer Beischlafsvollziehung sich verwirklichende in Betracht kommt. Dagegen muß, wie jenes Urteil — und dem ist beizutreten — weiter ausführt, „die Möglichkeit rechtlichen Zusammentreffens der Tatbestände eines Verbrechens des Notzuchtsversuchs aus §§ 177, 43 StGB. und eines Verbrechens aus § 176 Nr. 1 StGB. für alle Fälle zugegeben werden, in denen bei einer den Gegenstand der Aburteilung bildenden Tat unzüchtige Handlungen vorgenommen worden sind, welche neben der Notzucht an sich, d. h. neben denjenigen Einzelhandlungen einhergehen, durch welche das zum Tatbestande der Notzucht gehörige Merkmal der Beischlafsvollziehung begründet werden würde. Ob Anwendung von Gewalt oder von Drohung im Sinne des § 177 StGB. in Frage steht, ist in solchen Fällen gleichgültig.“

Ist aber hiernach die rechtliche Möglichkeit eines einheitlichen Zusammentreffens der in Rede stehenden Tatbestände anzuerkennen, so kann das Revisionsgericht nicht nachprüfen, ob die hierzu erforderlichen tatsächlichen Unterlagen von den Geschworenen mit Recht als gegeben angesehen worden sind.



StGB. §§ 186, 41. Die Erweislichkeit der behaupteten Tatsache ist ein Strafausschließungsgrund. Wird er in der Hauptverhandlung nicht geltend gemacht, so hat die Strafkammer keinen Anlaß, sich über sein Nichtvorliegen auszusprechen.

I. StrS. U. v. 20. April 1914. Betr. Einzieh. v. Druckschriften. 1 D 110/14.

Aus den Gründen: Der Verfasser der Druckschrift L. ist zur Einlegung der Revision nach § 479 StPO. legitimiert. Das gegen ihn als Verfasser aus §§ 185, 186 StGB. eingeleitet gewesene Strafverfahren ist eingestellt, weil er sich zur Zeit der Veröffentlichung der Druckschrift in einem Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befand, durch den seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war. Die Strafkammer stellt fest, daß L. nach § 51 StGB. strafrechtlich für den Inhalt der Druckschrift nicht verantwortlich ist. Ungeachtet dessen hat sie nach §§ 42, 40 StGB. die Einziehung der Druckschrift in dem im Urteile näher bezeichneten Umfange angeordnet, weil diese Druckschrift zur Begehung eines vorsätzlichen Vergehens der Beleidigung gebraucht und bestimmt ist und die von der Einziehung betroffenen Exemplare dem Verfasser und Täter gehören. Diese Anordnung der Einziehung, die zur Folge hat, daß dem Beschwerdeführer auch das Eigentum an der zur Druckschrift verwendeten Papiermasse entzogen wird, ist nach dem Gesetze nicht gerechtfertigt. Nach §§ 42, 40 StGB. können nur Gegenstände eingezogen werden, die zur Begehung eines vorsätzlichen Vergehens gebraucht oder bestimmt sind. Und der bei L. hiernach erforderliche Deliktsvorsatz hat diesem gefehlt, da wegen Unzurechnungsfähigkeit das Verfahren gegen ihn eingestellt ist (§ 51 StGB.) und die Strafkammer selbst seine Unzurechnungsfähigkeit feststellt. Im Anschluß an Entsch. **29** 131 war der Revision des Beschwerdeführers hinsichtlich der Anordnung der Einziehung der Druckschrift stattzugeben.

Verfehlt sind dagegen die Angriffe der Revision, soweit sie die Anordnung der Unbrauchbarmachung derjenigen Exemplare der Druckschrift bekämpft, die das Urteil im Anschlusse an § 41 StGB. trifft. § 40 ist anwendbar, wenn der Inhalt der Schrift strafbar ist, also deren Inhalt hier objektiv den Tatbestand der Beleidigung nach §§ 185, 186 StGB. enthält. Und daß solches der Fall ist, hat die Strafkammer ohne Rechtsirrtum angenommen. Denn der gesamte objektive Deliktstatbestand der Beleidigung aus § 186 StGB. war gegeben; die Nichterweislichkeit der behaupteten Tatsachen ist kein Tatbestandsmerkmal: die Bestrafung wird nur durch die Erweislichkeit der behaupteten Tatsachen ausgeschlossen; die Erweislichkeit ist also ein Strafausschließungsgrund (Entsch. **7** 207, **9** 150, **19** 386). Das Vorliegen eines solchen Strafausschließungsgrundes war aber von keinem der an der Hauptverhandlung teilnehmenden Interessenten an der Unbrauchbarmachung der Druckschrift behauptet. Die Strafkammer hatte daher auch keinen Anlaß, sich über das Nichtvorliegen solchen Strafausschließungsgrundes auszusprechen.

Die Revision des L. muß daher insoweit versagen, als das Urteil die Anordnung aus § 41 StGB. durch Unbrauchbarmachung der Exemplare der Druckschrift ausspricht.

Hiernach rechtfertigt sich die getroffene Entscheidung.

Reichsversicherungsordnung v. 19. Juli 1911 §§ 1495 Abs. 2 und 41431; StGB. § 267. a) Fälschung des Vordrucks von Invaliditäts-Quittungskarten und der zur Ausfüllung des Vordrucks eingetragenen Worte und Zahlen. Die Straffestsetzung hierfür ist lediglich der Verwaltungsbehörde, nämlich dem Versicherungsamte, überlassen; strafgerichtliche Verfolgung — wegen Urkundenfälschung — ist nur zulässig, wenn einer der Erschwerungsgründe des § 268 StGB. vorliegt. b) Der Entwertungsvermerk auf in die Quittungs-



karte eingeklebten Marken ist geeignet zum Beweise der rechtserheblichen Tatsache, daß der Versicherungsbeitrag für eine bestimmte Woche entrichtet worden ist. Die für das frühere Recht ergangene gegenteilige Entscheidung III Entsch. **32** *116 ist nunmehr bedeutungslos geworden.*

III. StrS. U. v. 20. April 1914. g. B. 3 D 366/14.

Aus den Gründen: Der Angeklagte hat an einer fremden, in seinem Besitze befindlichen Quittungskarte über Invaliditätsversicherung Veränderungen vorgenommen, und zwar nach dem 1. Januar 1912, also zu einer Zeit, als das vierte Buch der Reichsversicherungsordnung bereits in Kraft war. Er hat die zur Ausfüllung des Vordrucks der Quittungskarte gehörige Jahreszahl der Ausstellung unbefugt verändert, also eine zur Ausfüllung des Vordrucks eingetragene Zahl verfälscht. Wenngleich die Quittungskarte mit Recht als eine öffentliche Urkunde im Sinne des § 267 StGB. angesehen worden ist, war dennoch die Anwendung dieser Vorschrift auf die angegebene Handlung des Angeklagten verfehlt. Nach § 1495 RVO. ist es dem Versicherungsamte überlassen, die Verfälschung einer zur Ausfüllung des Vordrucks der Quittungskarte eingetragenen Zahl mit einer Geldstrafe zu belegen, und eine Verfolgung wegen Urkundenfälschung in einem solchen Falle nur zulässig, wenn einer der beiden Erschwerungsgründe des § 268 StGB. gegeben ist. Der Umstand, daß die Niederschrift der nachträglich veränderten Zahl bereits vor dem 1. Januar 1912, also vor dem Inkrafttreten des § 1495 RVO. erfolgt war, kann eine Änderung dieser Rechtslage um so weniger begründen, als auch schon nach dem früheren Rechte, nämlich nach § 184 des Invaliditätsversicherungsges., das Verfälschen einer zur Ausfüllung des Vordrucks der Quittungskarte gehörigen Zahl aus dem Bereich der allgemeinen Urkundenfälschung ausgeschieden war und der Ahndung im Verwaltungswege unterlag. Insoweit konnte daher das angefochtene Urteil nicht aufrecht erhalten werden.

Ferner hat das Urteil in der Veränderung der Entwertungsvermerke auf mehreren in die Quittungskarte eingeklebten Marken die Verfälschung einer beweiserheblichen Privaturkunde erblickt. Zur Zeit der Vornahme dieser Veränderung galt § 1431 RVO., wonach die eingeklebten Marken entwertet werden müssen, und als Tag der Entwertung der letzte Tag desjenigen Zeitraums angegeben werden soll, für den die Marke gilt. Diese Vorschrift bezweckt offenbar, dem Entwertungsvermerk eine Beweiskraft dafür beizulegen, für welche Zeit durch das Einkleben der Marke der Beitragspflicht genügt worden ist, und der Vermerk ist hierdurch geeignet geworden zum Beweise der rechtserheblichen Tatsache, daß für eine bestimmte Beitragswoche der Versicherungsbeitrag entrichtet worden ist. Die entgegenstehende Auffassung des Urteils Entsch. **32** 116 hat gegenüber dieser veränderten Rechtslage ihre Bedeutung verloren. Die Niederschrift der nachträglich veränderten Entwertungsvermerke war indes vor dem 1. Januar 1912 erfolgt und enthielt nach dem damaligen Rechtszustande keine zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunde, vgl. die oben angeführte Entscheidung.

Der Angeklagte hat daher eine Urkunde, die dieser Eigenschaft entsprach, nicht verändert, sonach durch seine Handlung das Tatbestandsmerkmal der Verfälschung einer beweiserheblichen Privaturkunde nicht erfüllt. Dagegen hat er durch die Veränderung die früher vom Standpunkte des § 267 StGB. belanglose Urkunde in eine andre umgeschaffen und dadurch eine neue Urkunde hergestellt, die nach der nunmehr in Betracht kommenden Rechtslage der Anforderung der Beweiserheblichkeit entsprach. Er hat diese Urkunde fälschlich angefertigt, denn er hat ihr, wenngleich sie die Unterschrift des Ausstellers nicht enthielt, den Anschein gegeben, als ob sie von einer andern Person, nämlich dem berechtigten Inhaber der Quittungskarte, ausgestellt worden wäre. Hierdurch ist das Tatbestandsmerkmal einer fälschlichen Anfertigung einer Urkunde verwirklicht worden, und bei der

Gleichwertigkeit beider Merkmale besteht kein Bedenken, dieses Merkmal an die Stelle des vom Landgericht angenommenen zu setzen.

Das angefochtene Urteil bemerkt, daß die für die Urkundenfälschung angesetzte Strafe in gleichem Maße verhängt worden wäre, wenn nicht die Quittungskarte, sondern die Entwertungsvermerke verfälscht worden wären. Es genügt deshalb, aus der Formel des angefochtenen Urteils lediglich den Teil zu streichen, der sich auf die Fälschung einer öffentlichen Urkunde bezog. Mit dieser Maßgabe war das Rechtsmittel, das sich ausschließlich gegen die Verurteilung wegen Urkundenfälschung richtete, zu verwerfen.

KonkOrd. § 240 Nr. 3 und 4; StGB. § 59. Zum Begriffe des Vorsatzes i. S. des § 240 Nr. 3 und 4 a. O. Nicht erforderlich ist das Bewußtsein eines Zusammenhangs zwischen Bankerutthandlung und Konkurseröffnung oder Zahlungseinstellung. Die gegenteilige Auffassung in IV Entsch. **27** *316 wird aufgegeben.*

IV StrS. U. v. 24. April 1914. g. M. u. Gen. 4 D 1414/13.

Aus den Gründen: Das Urteil ist ferner um deswillen zu beanstanden, weil die Vorsätzlichkeit des Tuns der Haupttäterin Therese M. nicht einwandfrei nachgewiesen ist. Zum Tatbestande des § 240 Nr. 3 und 4 KO. genügt zwar jedes Verschulden. Strafbare Beihilfe aber kann rechtsgrundsätzlich nur zu einem vorsätzlich begangenen Delikt geleistet werden. Deshalb ist — was die Vorinstanz übrigens nicht verkannt hat — die Strafbarkeit der Beschwerdeführerin Anna M. wegen Beihilfe zu dem Konkursvergehen der Therese M. davon abhängig, daß letztere dieses Delikt vorsätzlich begangen hat.

Zur Vorsätzlichkeit eines Vergehens im Sinne des § 240 Nr. 3 KO. genügt die vorsätzlich unordentliche Führung der Handelsbücher, verbunden mit dem Bewußtsein, daß die unordentliche Führung der Bücher die Übersicht über den Vermögenszustand des Geschäftsinhabers unmöglich mache, zur Vorsätzlichkeit des Vergehens nach § 240 Nr. 4 KO. die vorsätzliche Nichterrichtung der Bilanzen in der vorgeschriebenen Zeit.

An der von dem erkennenden Senat in Entsch. **27** 316 vertretenen Anschauung, daß für die vorsätzliche Begehung des Delikts im Sinne des § 240 Nr. 3 und 4 KO. ein weiter gehender, das Bestehen einer Beziehung zwischen der Bankerutthandlung und der Konkurseröffnung beziehungsweise Zahlungseinstellung umfassender Vorsatz erfordert werde, wird nicht festgehalten. Aber auch in diesem eingeschränkten Umfang ist ein vorsätzliches Tun der Therese M. im Urteil nicht nachgewiesen. (Dies wird näher begründet.)

Da nach alledem die im Urteil getroffenen Feststellungen die Annahme der Vorsätzlichkeit des der Therese M. zur Last gelegten Konkursvergehens nicht tragen, entfällt die rechtliche Voraussetzung für die Strafbarkeit der von der Beschwerdeführerin Anna M. zu der Tat der Therese M. geleisteten Beihilfe.

StGB. § 263 Abs. 4, 52; BGB. § 1709. Durch einem Betrug gegenüber dem Vormunde des eigenen unehelichen Kindes, begangen zur Vereitelung des Unterhaltsanspruchs, werden zugleich die nach § 1709 BGB. hilfsweise unterhaltspflichtigen und den Unterhalt gewährenden mütterlichen Verwandten des Kindes verletzt. Daher kein Strafantrag erforderlich, wenn der Vormund zugleich der Vater der unehelichen Mutter ist und das Kind sich bei ihm in Pflege befindet.

I. StrS. U. v. 27. April 1914. g. H. 1 D 92/1 .

Aus den Gründen: Das angefochtene Urteil beruht auf keinem dem Angeklagten nachteiligen sachlichen Irrtum. Im einzelnen wird bemerkt:

Der Gütler Michael A. ist nicht bloß der Vormund des unehelichen Kindes des Angeklagten, sondern auch der Großvater mütterlicherseits. Er hat das Kind zu sich in Pflege und Kost genommen. Das ist den Vormundschaftsakten zu entnehmen, deren Heranziehung damit sich rechtfertigt, daß das Vorliegen des eine Prozeßvoraussetzung bildenden Strafantrages bestritten wird. Als Großvater des unehelichen Kindes ist A. gemäß § 1709 BGB. ihm gegenüber hilfsweise unterhaltspflichtig, wenn von dem Angeklagten die geschuldeten Unterhaltsbeiträge nicht zu erlangen sind. In diesem Fall geht der Unterhaltsanspruch gegen den Angeklagten auf ihn über. Indem nun dieser durch sein betrügerisches Verhalten die Freigabe der ihm gegenüber für rückständige Unterhaltsbeiträge gepfändeten Sachen bewirkte und ihre Beitreibung vereitelte, hat er auch in die Vermögensinteressen des Michael A. rechtswidrig eingegriffen und, wie nach der ganzen Sachlage anzunehmen ist, sein Vermögen beschädigt. A. erscheint neben dem Kinde als Verletzter. Da er aber zu dem Angeklagten nicht im Verhältnis eines Angehörigen nach §§ 263 Abs. 4, 52 StGB. steht, bedurfte es zur Bestrafung des Angeklagten wegen des Betrugs gegen den Michael A. keines Strafantrags, und ununtersucht kann bleiben, ob, falls sich der Betrug allein gegen das Kind gerichtet hätte, ein von diesem oder für dieses von seinem gesetzlichen Vertreter zu stellender, jedoch zur Zeit nicht gestellter Strafantrag die Voraussetzung der Strafverfolgbarkeit des Angeklagten gewesen wäre.

RGes. v. 4. Juli 1905 betr. die Wetten bei öffentlich veranstalteten Pferderennen § 3. Rennwetten verlieren dadurch nicht ihren Charakter, daß der Vermittler eine Rückversicherung der Wettenden gegen die Gefahr der Wettverluste übernimmt. (Garantie des Vermittlers für den Einsatz.)

V. StrS. U. v. 28. April 1914. g. N. 5 D 48/14.

Aus den Gründen: Nach den Feststellungen des Landgerichts hat der Zigarrenhändler L. durch Vermittelung des Angeklagten „französische Rennwetten" abgeschlossen. Er hat sich dabei vom Angeklagten „die Einsätze garantieren lassen", dafür aber dem Angeklagten Anteile an den etwaigen Gewinnen zugesagt. Mit Unrecht macht der Angeklagte geltend, daß unter diesen Umständen gar keine Wetten in Frage stünden, weil es an dem wesentlichen Merkmal einer Wette fehle, daß der Wettende beim ungünstigen Ausgang der Wette einen Verlust erleiden müsse. Es mag dahin gestellt bleiben, ob es zum Begriff der Wette gehört, daß jeder Wettende die Gefahr eines Wettverlustes trägt. (Vgl. für den vom Beschwerdeführer herangezogenen Begriff des Spielers Entsch. **45** 424.) Denn aus dem vom Landgericht festgestellten Sachverhalt ergibt sich klar, daß die Wetten, die L. nicht mit dem Angeklagten, sondern durch Vermittelung des Angeklagten mit anderen über französische Rennen abgeschlossen hat, zwischen den Wettenden so gemeint und abgeschlossen waren, daß L. seinen Einsatz verlor, wenn sein Pferd nicht siegte und daß die die Wette haltenden Gegner verloren, wenn das Pferd, auf das L. gesetzt hatte, das Rennen gewann. Es handelte sich also hier tatsächlich um Wettverträge, die so abgeschlossen waren, daß jeder Wetter die Gefahr eines Vermögensverlustes trug. Durch die Vereinbarung zwischen L. und dem Angeklagten wurde nur für L. eine Rückversicherung zum Zweck der Ausgleichung des etwaigen Verlustes geschaffen. Diese Rückversicherung, die ganz außerhalb des Vertrags zwischen L. und den Wettunternehmern steht, nahm dem Vertrage nicht die auch sonst unverkennbare Rechtsnatur einer Wette. Handelte es sich aber um wirkliche Wetten, so konnte auch Wettvermittelung durch den Angeklagten in Frage kommen.

StGB. § 267; BGB. § 2231 Nr. 2. Fälschliche Anfertigung des eigenhändigen Testaments eines Andern ist, sofern die übrigen Tatbestandsmerkmale gegeben sind, auch dann Urkundenfälschung, wenn der Testator den Auftrag dazu erteilt hat.

V. StrS. U. v. 1. Mai 1914. g. A. 5 D 399/14.

Aus den Gründen: Soweit die Angeklagte wegen schwerer Urkundenfälschung verurteilt worden ist, gibt die angefochtene Entscheidung zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Es handelt sich nach dem Sachverhalt um die falsche Anfertigung eines eigenhändigen Testaments der im Juli 1912 gestorbenen Mutter der Angeklagten. Die Strafkammer hat die Überzeugung gewonnen, daß die Angeklagte das Testament und die darauf befindliche Unterschrift selbst geschrieben und sich dadurch der fälschlichen Anfertigung einer Urkunde schuldig gemacht hat. Letzteres ist rechtlich nicht zu beanstanden. Nach § 2231 Nr. 2 BGB. ist für die dort vorgesehene Testamentsform die Eigenhändigkeit der Schrift wesentliche Voraussetzung. Ohne die Eigenhändigkeit fehlt dem Testament als Urkunde die gesetzliche Form. Jeder andere — außer dem Testator selbst — ermangelt kraft zwingender Rechtsvorschrift des Rechts, für ihn und an seiner Statt das Testament niederzuschreiben und mit seinem Namen zu unterzeichnen. Hieran vermag auch der Wille des Testators nichts zu ändern; er selbst kann keinen anderen rechtswirksam ermächtigen und beauftragen, diese Rechtshandlung für ihn vorzunehmen. Die gleichwohl vorgenommene Rechtshandlung bleibt eine objektiv rechtswidrige. Verfehlt ist die Ansicht der Revision, es sei gleichgültig, wer das Testament geschrieben habe, denn es komme lediglich darauf an, ob es dem Willen der Erblasserin entspreche. Selbst dann, wenn letzteres der Fall wäre, würde derjenige, der das Testament geschrieben und mit dem Namen des Testators unterzeichnet hat, unbefugt handeln und eine objektiv falsche Urkunde herstellen. Daß die Angeklagte dies gewußt und ferner in der Absicht, mittels des falschen Testaments einen Beweis im Rechtsleben zu führen, das Testament ohne Ermächtigung der Mutter geschrieben und mit deren Namen unterzeichnet, auch durch die Aufforderung an ihre Geschwister, das Testament einzusehen, und durch dessen Übergabe an das Nachlaßgericht davon zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht hat, ist aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe als genügend festgestellt anzusehen.

StGB. § 184 Nr. 3. Ob ein Gegenstand zu unzüchtigem Gebrauch bestimmt ist, richtet sich nach der Zweckbestimmung der Gattung, der der Gegenstand angehört. Gegentände, die der allgemeinen Körper- und Gesundheitspflege des Weibes dienen, sind nicht zu unzüchtigem Gebrauch nach ihrer Gattung bestimmt. Daß sie im Einzelfalle von einem Ankündiger oder Anpreiser zu einem solchen Gebrauch empfohlen werden, berührt nicht die den Gegenständen anhaftende Eigenschaft, ihrer Gattung nach Körperpflegemittel zu sein.

II. StrS. U. v. 5. Mai 1914. g. L. 2 D 272/14.

Aus den Gründen: Der Angeklagte hat nach Inhalt des Urteils folgende Gegenstände angekündigt und angepriesen:

1. eine Amerikanische Irrigatorspritze „Ladys Friend“,
2. ein Scheidenspülmittel Antiseptikum „Isis“,
3. einen Mutterspiegel,
4. eine Uterusdouche.

Gegenstände dieser Art werden, wie das Urteil ausspricht, vielfach zu Reinlichkeits- und Heilzwecken sowie zu ähnlichen Zwecken benutzt. Es handelt sich hiernach um Gegenstände, die ihrer Gattung nach Mittel der Körperpflege und Gesundheitspflege sind. Sie sind, wie las Urteil hervorhebt, „aber vermöge ihrer Beschaffenheit auch geeignet, unzüchtigem Gebrauch zu dienen, nämlich nach Vollziehung des Beischlafs den eingedrungenen männlichen Samen aus der Scheide zu entfernen“. Inwiefern dies auf den

Mutterspiegel zutrifft, ist im Urteile nicht ersichtlich gemacht. Im übrigen konnte der im unmittelbaren Zusammenhange mit dem Beischlafsvorgange stattfindende Gebrauch als ein unzüchtiger im Sinne des § 184 Nr. 3 StGB. beurteilt werden.

Zu einem unzüchtigen Gebrauch bestimmt ist eine Sache aber nicht schon deshalb, weil sie zu einem solchen gemißbraucht werden kann und vielfach gemißbraucht wird. Wäre es anders, so würden Scheidenspülvorrichtungen, obgleich sie berechtigte und oft unentbehrliche Mittel der Körperpflege sind, nach § 184 Nr. 3 überhaupt nicht öffentlich angekündigt werden dürfen.

Ob ein Gegenstand zu unzüchtigem Gebrauch bestimmt ist, richtet sich nach der Zweckbestimmung der Gattung, der der Gegenstand angehört. Gegenstände, die der allgemeinen Körper- und Gesundheitspflege des Weibes dienen, sind nicht zu unzüchtigem Gebrauche nach ihrer Gattung bestimmt. Daß sie im Einzelfalle von einem Ankündiger oder Anpreiser zu einem solchen Gebrauch empfohlen werden, berührt die den Gegenständen anhaftende Eigenschaft nicht, ihrer Gattung nach Körperpflegemittel zu sein und nur solche.

Andererseits können Spülvorrichtungen und antiseptische Mittel in einer Beschaffenheit hergestellt sein, die ihnen die besondere Eigenschaft verleihen soll, ein Mittel zur Verhinderung einer Empfängnis oder einer Ansteckung beim Geschlechtsverkehr zu sein. Dann handelt es sich nicht mehr um Mittel der allgemeinen Körper- und Gesundheitspflege, sondern um eine besondere Gattung von Gegenständen mit einer besonderen Zweckbestimmung. Solche von den sonstigen Spülvorrichtungen und antiseptischen Mitteln sich unterscheidende, gerade mit Rücksicht auf den Gebrauch beim Geschlechtsverkehr ausgestaltete oder zusammengesetzte Gegenstände können vermöge ihrer besonderen Beschaffenheit, die der besonderen Zweckbestimmung ihrer Gattung entspricht, als zu unzüchtigem Gebrauche bestimmte Gegenstände unter die Vorschrift des § 184 Nr. 3 StGB. fallen. Diese Ausführungen entsprechen überall dem von der Rechtsprechung des Reichsgerichts vertretenen Standpunkte. Entsch. **46** 6 ff.

Inwiefern die von dem Angeklagten angekündigten und angepriesenen Gegenstände das objektive Merkmal des Bestimmtseins zu unzüchtigem Gebrauch an sich tragen, ist in dem Urteile des Landgerichts nicht hinlänglich festgestellt. Das Urteil ist deshalb aufzuheben.

StGB. § 259. Verabfolgen einer Verkleidung an den Dieb, um ihm den unauffälligen Verkauf der gestohlenen Sache zu erleichtern — als Mitwirken zum Absatz.

I. StrS. U. v. 11. Mai 1914. g. Wa. 1 D 167/14.

Aus den Gründen: Die zur Begründung des Rechtsmittels bestimmten Ausführungen der Revisionsschrift bewegen sich durchweg auf tatsächlichem Gebiet, indem sie den im Urteil nachgewiesenen Sachverhalt bestreiten oder neue Tatsachen behaupten und unter Beweis stellen, für die in den Urteilsgründen Anhaltspunkte nicht zu finden sind. Da das Revisionsgericht ausschließlich mit der Nachprüfung der Rechtsanwendung befaßt und nicht befugt ist, hierbei von den tatsächlichen Unterlagen abzuweichen, die im Urteil auf Grund der Beweisergebnisse geschaffen sind, so kann auf diese tatsächlichen Angaben und die Beweisanerbieten der Revisionsschrift nicht eingegangen werden (§§ 260, 376 StPO.).

Vom Boden der getroffenen Feststellungen aus ist aber die Gesetzesanwendung nicht zu beanstanden. Die Strafkammer nimmt an, die Angeklagte habe „in der Erwartung", einen Teil der gestohlenen Sachen zu erhalten oder an deren Erlös teilnehmen zu können, sonach aus dem Beweggrund des Eigennutzes, der Mitangeklagten W. durch Verabfolgung von

Kleidern Beistand zum Absatz des gestohlenen Schmalzes geleistet; durch ihre Handlung sollte einmal verhütet werden, daß die W. später als diejenige Person wiedererkannt werde, die den Verkauf der gestohlenen Ware bewirkt habe, und daß daraus ein Verdachtsgrund in bezug auf den begangenen Diebstahl entnommen werde: andererseits aber sollte der von der W. selbst unternommene Absatz des gestohlenen Schmalzes in der Weise gefördert werden, daß sie durch die Kleider das Ansehen einer Bäuerin gewann und sie als solche anstandsloser und sicherer das Schmalz verkaufen konnte, als wenn sie in ihren eigenen Kleidern aufgetreten wäre und dadurch Verdacht hinsichtlich des Erwerbes und der Herkunft ihrer Ware erregt hätte. In diesem Sachverhalt konnte, wie geschehen, der Tatbestand der sogen. Personenhehlerei (§§ 257, 258 StGB.) rechtlich zusammentreffend mit Sachhehlerei (§ 259 StGB.) gefunden werden. Die Annahme einer solchen Tateinheit begegnet nach der reichsgerichtlichen Rechtsprechung an sich keinem rechtlichen Bedenken (Entsch. **30** 268 und Entsch. des 5. Sen. v. 19. Febr. 1909 5 D 1010/08). Was die in der Revisionsschrift besonders beanstandete Annahme anlangt, daß die Angeklagte „zum Absatz" des gestohlenen Guts „mitgewirkt habe", so könnte es allerdings nach dem Wortlaut des Gesetzes den Anschein haben, als ob der Täter bei Abschluß des Veräußerungsgeschäfts irgendwie handelnd hervorgetreten sein müsse, also, wenn er nicht selbst die Veräußerung betätigt, diese oder die Abnahme des Gegenstands vermittelt, oder als Unterhändler den Geschäftsabschluß unterstützt haben müsse, daß es dagegen nicht genüge, wenn er nur dem Veräußerer bei der Vorbereitung des von diesem allein, ohne jede sonstige Vermittlung und Unterstützung zu betätigenden Absatzes Hilfe geleistet habe. Allein auch insoweit erkennt die Rechtsprechung an, daß jede Tätigkeit als „Mitwirkung" zum Absatz zu gelten hat, mittels deren vorteilhaftere Bedingungen für den Absatz durch Unterstützung des Veräußerers geschaffen werden, also auch jede Förderung, die dem Veräußerer zum Zwecke der von ihm allein auszuführenden wirtschaftlichen Verwertung der gestohlenen oder sonst strafbar erworbenen Sache zuteil wird, selbst wenn sie innerhalb der Vorbereitung des geplanten Absatzes erfolgt und bei diesem selbst der Fördernde nicht mehr weiter hervortritt. (Rechtspr. **8** 351; Entsch. **5** 241 und Urt. des erkennenden Sen. 1 D. 287/10 gegen W. und Gen.)

Auch sonst läßt das Urteil einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Das Rechtsmittel ist daher zu verwerfen.

StGB. §§ 218 Abs. 1, 54. a) Zur Frage des unverschuldeten Notstandes bei Schwängerung einer ärztlich gewarnten Ehefrau. Anschluß an Urteil IV. Entsch. **36** *334. b) Zur Frage der „gegenwärtigen" Gefahr für eine die Entbindung erst später erwartende Schwangere.*

I. StrS. U. v. 14. Mai 1914. g. E. u. Gen. 1 D 171/14.

Aus den Gründen: Die Angeklagte P. ist verheiratet. Vor ihrer Verheiratung war sie in einem Sanatorium wegen Blutarmut und wegen eines Herzklappenfehlers behandelt worden. Der behandelnde Arzt Dr. H. gibt als möglich zu, ihr bei der Entlassung gesagt zu haben, sie solle sich vor Schwängerung hüten, da ihr eine solche schädlich sein könne. Die Angeklagte war aus ehelichem Geschlechtsverkehr schwanger, als sie sich zur K. zwecks Abtreibung ihrer Leibesfrucht begab: die Angeklagte Ka. hatte ihr Frau K. zu deren Vornahme empfohlen, nachdem sie ihr aus den Karten prophezeit hatte, daß sie ein Kind bekommen werde, daß die Sache aber schlimm ausfallen werde und sie mit Tod abgehen könne. Die Strafkammer unterstellt auf Grund dieser Tatsachen — ob mit Grund, muß hier dahingestellt bleiben —, daß die Angeklagte bei der Vornahme der Abtreibung der Meinung sein konnte, eine Geburt könne bei ihr sehr schwer und gefährlich werden, lehnt aber ab, daß sich die Angeklagte zu ihrer Entschuldigung



auf § 54 StGB. berufen könne, weil ihre Schwangerschaft die nicht unverschuldete Folge des mit ihrem Willen gepflogenen ehelichen Geschlechtsverkehrs sei und auch eine gegenwärtige Gefahr für ihr Leib oder Leben zur Zeit der Abtreibung nicht vorgelegen habe, da bis zu der noch auf Monate ausstehenden Geburt ein Abort auf natürlichem Wege habe eintreten können und es damals auch keineswegs sicher gewesen sei, ob die Entbindung bei entsprechender ärztlicher Hilfe nicht ganz gefahrlos habe eintreten können.

Gegen diese Ausführung wendet sich die Revision; sie rügt Verletzung der §§ 218, 54 StGB. Unterstellt man mit der Strafkammer, daß die Angeklagte der Ansicht sein durfte, daß eine Geburt für sie eine sehr schwere und Leib oder Leben gefährdende werden konnte, so läßt sich die Möglichkeit nicht von der Hand weisen, daß sie die Abtreibung in einem unverschuldeten, sei es wirklichen oder vermeintlichen Notstande an sich hat vornehmen lassen, sei es, weil tatsächlich nach ihrem körperlichen Zustande eine Entbindung für sie mit Leibes- und Lebensgefahr verbunden war,. sei es, weil sie mit Rücksicht auf die Äußerung des Dr. H. und die Mitteilung der Ka. aus zureichendem Grunde an eine solche glaubte und glauben durfte. Denn daraus allein, daß der die Schwangerschaft verursachende Beischlaf zwischen den Ehegatten freiwillig vollzogen ist, obwohl die Angeklagte die nahe Möglichkeit der Befruchtung und der als deren Folge eintretenden Entbindung kannte, ist nicht ohne weiteres zu folgern, daß die mit der Entbindung verbundene Gefahr von der Angeklagten fahrlässigerweise herbeigeführt ist. Das Reichsgericht hat (Entsch. **36** 334) in einem Falle, bei dem es sich um die Abtreibung der Frucht vor einer zweiten Entbindung einer Ehefrau handelte, deren erste Entbindung für sie eine schwere Erkrankung zur Folge gehabt hatte, die den Arzt zu der Erklärung veranlaßt hatte, daß eine weitere Entbindung für sie mit einer schweren Lebensgefahr verbunden sei, ausgeführt, daß ein die Anwendbarkeit des § 54 StGB. ausschließendes Verschulden nicht in einem Verhalten der Ehefrau gefunden werden könne, das die Merkmale der Pflichtwidrigkeit nicht in sich trage, daß also in dem bloßen freiwilligen Vollzuge des Beischlafes zwischen Ehegatten selbst bei Voraussehbarkeit der in Frage stehenden Folgen ein zureichendes Verschulden nicht erblickt werden könne. Die Prüfung, ob dies der Fall ist, erfordert vielmehr grundsätzlich ein Eingehen auf die konkreten Umstände und es könne nicht genügen, daß die Freiwilligkeit des Vollzuges des Beischlafs als eine Pflichtwidrigkeit herausgegriffen werde, ohne daß erkennbar sei, es seien die Umstände, unter denen sich im Einzelfalle diese Tatsache abgespielt hat, in ihrer Gesamtheit der kritischen Würdigung des Gerichts unterzogen. Die Unübersehbarkeit der konkreten Umstände dürfe nicht zu einer Präsumtion der Pflichtwidrigkeit, sondern müsse mit Rücksicht darauf, daß ein an sich vom Recht erlaubtes, ja bei Ehegatten von ihm sogar gebotenes Tun den Gegenstand der Würdigung bildet, nur zu ihrer Unbeweisbarkeit führen, und insbesondere dürfe auch nicht unberücksichtigt bleiben, daß nicht unter allen Umständen darin allein, daß jemand in der Voraussicht der möglichen Verursachung eines schadenstiftenden Ereignisses handelt, die Erfordernisse des Verschuldens erblickt werden könnten, vielmehr müsse hinzukommen, daß die Vornahme der Handlung im gegebenen Falle eine Nichterfüllung desjenigen Maßes von Aufmerksamkeit oder von Rücksicht auf das Allgemeinwohl in sich schließt, dessen Leistung vom Handelnden billig gefordert werden darf. Ausdrücklich wird dabei darauf hingewiesen, daß es der gesunden Moral im Volksbewußtsein widerspricht und deshalb unbillig erscheint, im Verhältnisse zwischen in ehelicher Lebensgemeinschaft lebenden Ehegatten unterschiedslos die höchsten Anforderungen an deren Willenskraft zu stellen, selbst im Falle einer möglichen Gefährdung der Frau oder einer etwaigen Leibesfrucht absolute geschlechtliche Enthaltsamkeit zu fordern und schon in jeder Nachgiebigkeit gegen Regungen der Sinnlichkeit ohne Vorhandensein von Umständen, die diese Nachgiebigkeit als Ausfluß beson-

deren Leichtsinnes oder besonderer Gleichgültigkeit gegen die Gefährdung erkennbar machen, ein Verschulden zu erblicken. In dieser Richtung hat die Strafkammer, der lediglich bekannt ist, daß die Angeklagte vor ihrer Heirat blutarm war und an einem Herzklappenfehler litt, und daß ihr vor Beginn des ehelichen Geschlechtsverkehrs der sie wegen dieser Leiden behandelnde Arzt einmal gesagt hatte, sie müsse sich vor Schwängerung hüten, eine Prüfung der Sache nicht eintreten lassen. Das Urteil ist daher, da auch der erkennende Senat vorerwähnter Ausführung beitritt, zwecks Vornahme solcher Prüfung aufzuheben, wenn das die Anwendbarkeit des § 54 verneinende Urteil auch nicht durch seine fernere Ausführung getragen wird, daß zur Zeit der Abtreibung keinesfalls eine gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben der Angeklagten vorgelegen habe. Aber auch die Verneinung solcher Gefahr kann allein nicht damit begründet werden, daß, weil die Geburt erst nach Monaten in Aussicht stand, bis dahin ein Abort auf natürlichem Wege habe eintreten können, und es auch nicht sicher gewesen sei, ob die Entbindung bei entsprechender ärztlicher Behandlung hätte gefahrlos geschehen können. Daß letzteres hätte geschehen können, hätte die Strafkammer prüfen und feststellen müssen. Denn konnte die Entbindung mit ärztlicher Hilfe gefahrlos bewirkt werden und konnte ein Arzt der wegen der Äußerung des Dr. H. die Entbindung fürchtenden Angeklagten eine deren Gefahrlosigkeit bestätigende Erklärung abgeben, dann ist die ohne Einholung solcher ärztlichen Auskunft vorgenommene Abtreibung nicht in einem a u f a n d e r e W e i s e nicht zu beseitigenden Notstande geschehen, ja dann konnte mit Grund die Angeklagte auch nicht mehr an das Vorhandensein einer solchen Gefahr glauben, und demzufolge kann sie dann auch nicht aus § 54 straflos sein. Aber dieser von ihr bisher nicht getroffenen Feststellung kann sich die Strafkammer nicht dadurch überhoben erachten, daß sie, wie geschehen, die Möglichkeit eines Fruchtabganges infolge natürlichen Ereignisses in Erwägung zieht und allein mit Rücksicht auf das Bestehen dieser Möglichkeit und den längeren Zeitablauf bis zum Eintritte der Entbindung die Gegenwärtigkeit der Gefahr ablehnt. Mit der Möglichkeit eines natürlichen Fruchtabganges kann die die Entbindung als Gefahr für sich befürchtende Angeklagte nicht rechnen; diese Möglichkeit beseitigt daher an sich das Bestehen einer ohne solche vorhandenen Gefahr für Leib und Leben der Angeklagten nicht, insbesondere nicht zur Zeit der Vornahme der Abtreibung. Die Gegenwärtigkeit der Gefahr kann aber auch nicht allein durch die Tatsache beseitigt werden, daß die Entbindung normalerweise erst nach Monaten zu erwarten ist. In der schon angezogenen Entscheidung führt das Reichsgericht zutreffend aus, daß da, wo durch die Entbindung einer Schwangeren Gefahr für Leib oder Leben droht, die Gegenwärtigkeit dieser Gefahr nicht schon um deswillen zu verneinen ist, weil das schädigende Ereignis der Entbindung zur Zeit der Abtreibung noch nicht unmittelbar bevorstand, und daß da, wo Leib oder Leben der Schwangeren bereits durch das Bestehen der Schwangerschaft gefährdet war, es der Annahme einer gegenwärtigen Gefahr nicht entgegensteht, wenn die Entbindung erst nach Monaten zu erwarten ist, daß aber, so lange von einer gegenwärtigen Gefahr nicht gesprochen werden kann, als die Verhältnisse nicht darauf hindrängen, alsbald mit Abwehrmaßregeln vorzugehen, ohne daß durch das Zögern das das Übel verwirklichende Ereignis unabwendbar wird oder die Gefahr unverhältnismäßig wächst, und letzteres kann hier wenigstens vorgelegen haben. Die Angeklagte war, wie die Revision hervorhebt und die Strafkammer in anderem Zusammenhange selbst annimmt, schon vor ihrer Verheiratung wegen Blutarmut in ärztlicher Behandlung gewesen; der Arzt hatte ihr geraten, sich vor einer Schwängerung in acht zu nehmen. Es ist nicht ausgeschlossen, daß die wachsende Frucht von dem Blut der blutarmen Mutter zu eigenem Wachstum so viel absorbierte, daß durch diese Absorption Gesundheit oder Leben der Mutter in der dem Eingriffe der K. unmittelbar

folgenden Zeit gefährdet wurde. Ferner besteht die Möglichkeit, daß die Beseitigung der Frucht, wenn es zu deren vollen Entwickelung und zur Entbindung der Mutter wegen deren körperlichen Zustandes nicht kommen durfte, schon zur Zeit der Abtreibung notwendig erscheinen konnte, um einer größeren Gefährdung der Mutter, die bei einer späteren in unmittelbarer Aussicht der Entbindung erst erfolgenden Beseitigung der entwickelten Frucht eintreten kann, zeitig entgegenzutreten. Deshalb mußte auch in diesem Punkte die Strafkammer nähere Aufklärung darüber schaffen, daß und weshalb zur Zeit der Abtreibung eine gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben der Angeklagten nicht bestand, ehe sie feststellen konnte, daß die Berufung der letzteren auf § 54 StGB. unbegründet war.

Das Urteil war hiernach, soweit es die Angeklagte P. zu Strafe und Kosten verurteilt, nebst den ihm zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen aufzuheben und die Sache in diesem Umfange in die Vorinstanz zurückzuverweisen.

StGB. §§ 48, 49. Liegt in derselben Handlung zugleich Beihilfe zur Anstiftung und Beihilfe zur Haupttat, so kann rechtlich nur die unmittelbare Art der Beteiligung in Betracht kommen, also nur die Beihilfe zur Haupttat. Ob Beihilfe zur Anstiftung überhaupt rechtlich möglich ist, wird dahingestellt gelassen.

V. StrS. U. v. 16. Mai 1914. g. S. und Gen. 5 D 95/14.

Aus den Gründen: Die Angeklagte S., die wußte, daß die Mitangeklagte Sch. schwanger war und von ihrem Liebhaber, dem Mitangeklagten B., zur Abtreibung der Frucht bestimmt werden sollte, hat nach den Feststellungen des Landgerichts dem B. zweimal je eine Flasche eines von ihr für wirksam gehaltenen, in Wirklichkeit unwirksamen Abtreibemittels gegeben, um diesem behilflich zu sein, die Sch. zur Abtreibung zu bestimmen, der Sch. aber zur Abtreibung behilflich zu sein. B. hat auch die Sch. überredet, das Mittel zum Zweck der Abtreibung der Frucht einzunehmen, und diese hat es beidemale — ohne Erfolg — zu diesem Zwecke eingenommen.

Das Landgericht geht davon aus, daß dadurch die Angeklagte S. sich in zwei Fällen der Beihilfe zur Anstiftung zum Abtreibungsversuch und zugleich durch dieselben Handlungen der Beihilfe zum Abtreibungsversuch selbst schuldig gemacht hat.

Mit Unrecht beanstandet die Revision; daß das Landgericht darin, daß die Angeklagte dem B. erst eine Flasche mit dem Mittel und später, als das Mittel sich als unwirksam erwies, eine weitere Flasche gab, zwei selbständige Straftaten gesehen hat, obwohl die Angeklagte nach der Feststellung des Landgerichts dem B. schon bei der Verabfolgung der ersten Flasche gesagt hatte, „falls diese nicht helfe, könne sie ihm nochmal eine Flasche schicken". Denn einmal kann zwar eine solche Bereitwilligkeitserklärung auf einen von vornherein gefaßten einheitlichen Vorsatz deuten, sie muß ihn aber nicht enthalten, es ist also der Hauptsache nach Tatfrage, ob Einheitsvorsatz vorlag, und diese Tatfrage hat der Tatrichter verneint. Sodann aber war — und das ist entscheidend — die Annahme einer Mehrheit von Beihilfevergehen um deswillen rechtlich notwendig, weil festgestellt ist, daß die zwei zeitlich auseinanderliegenden Beihilfehandlungen sich auf zwei rechtlich selbständige Hauptvergehen derselben Täterin bezogen.

Die weitere Rüge, daß es eine Beihilfe zur Beihilfe nicht gebe, kann der Revision nicht zum Erfolge verhelfen. Denn wegen Beihilfe zur Beihilfe ist die Angeklagte S. nicht verurteilt. Ob, was die Beschwerdeführerin verneint, Beihilfe zur Anstiftung rechtlich möglich ist, kann ununtersucht bleiben, weil im vorliegenden Falle die Annahme von Beihilfe zur Anstiftung mit Rücksicht auf die gleichzeitige Annahme der Beihilfe zur Haupttat überhaupt nicht haltbar ist.

In den beiden Fällen ist jeweils in der Überlassung des Abtreibungsmittels an den Anstifter zum Zweck der Herbeiführung und Förderung der Haupttat zugleich ein Vergehen der Beihilfe zur Anstiftung und ein Vergehen der Beihilfe zur Haupttat gesehen worden. Eine derartige doppelte Beteiligung an der Tat ist ebensowenig möglich wie die Beteiligung durch Mittäterschaft und Anstiftung des anderen Mittäters. In Betracht kommen kann in beiden Fällen nur die unmittelbarere Art der Beteiligung. Die Angeklagte hätte also in beiden Fällen nur wegen Beihilfe zum Abtreibungsversuch, nicht auch wegen Beihilfe zur Anstiftung zu demselben Abtreibungsversuch verurteilt werden sollen. Nach den Strafzumessungsgründen ist aber nicht anzunehmen, daß der Fehler auf die Höhe der Strafe irgendeinen Einfluß ausgeübt hat. Es genügte darum, da im übrigen ein die Angeklagte beschwerender Verstoß gegen Normen des materiellen Rechts nicht hervorgetreten ist, unter Verwerfung der Revision die Verurteilung wegen Beihilfe zur Anstiftung zum Abtreibungsversuch in Wegfall zu bringen.

StGB. § 235. Der Irrtum über die Berechtigung des Vormunds, dem Täter vor Austrag des Beschwerdeverfahrens gegen eine vormundschaftsrichterliche Anordnung das Kind abzufordern, bezieht sich auf Rechtsverhältnisse des bürgerlichen Rechts und ist nicht Strafrechtsirrtum.

II. StrS. U. v. 19. Mai 1914. g. G. u. Gen. 2 D 251/14.

Aus den Gründen: Die beiden Angeklagten sind wegen gemeinschaftlichen Vergehens gegen § 235 StGB. verurteilt, unter der Feststellung, daß sie am 4. Juli 1913 eine minderjährige Person, nämlich die ihnen zur Pflege anvertraute Charlotte T., dem Vormunde durch List entzogen haben. Ihr Einwand, sie hätten sich bis zur Entscheidung über ihre Beschwerde gegen den vormundschaftsgerichtlichen Beschluß v. 30. Juni 1913, zur Zurückhaltung des Kindes für befugt angesehen, ist verworfen worden. Das Landgericht will ihnen zwar bei der gegebenen Sachlage den guten Glauben nicht absprechen, zumal der Rechtsanwalt F., auf den sie sich verlassen durften, sie in gleichem Sinne beraten habe; es erklärt den Irrtum der Angeklagten jedoch für einen auf dem Gebiete des Strafrechts liegenden, der ihnen eben deshalb nach § 59 StGB. nicht zu statten kommen könne. Dem läßt sich nicht beistimmen.

Mit der Frage, wem im einzelnen Falle die Sorge für die Person eines Minderjährigen zusteht und wer auf Grund solcher Fürsorgepflicht die Herausgabe des Kindes zu verlangen berechtigt ist, hat das Strafrecht nichts zu tun. Die Entscheidung hierüber ist ausschließlich auf dem Boden des bürgerlichen Rechts zu suchen. Die Frage war auch, was den vorliegenden Fall betrifft, nicht schon ohne weiteres dadurch erledigt, daß sich die Angeklagte dem Vormunde der Charlotte T. gegenüber befanden, der kraft Gesetzes über den Aufenthalt des Kindes allein zu bestimmen hatte (§ 1800, §§ 1631, 1632 BGB.). Denn dieses Bestimmungsrecht war nicht unbeschränkt, unterstand in seiner Ausübung vielmehr der Beaufsichtigung des Vormundschaftsgerichts, das bei einem etwaigen Mißbrauche jederzeit in der Lage war, die vom Vormunde getroffenen Maßnahmen zu durchkreuzen (§ 1666, § 1837 BGB.).

Hier steht fest, daß der Vormund der Charlotte T. deren Herausgabe von den Pflegeeltern zu dem Zwecke begehrte, um sie nach Los Angeles in Amerika (Kalifornien) zu einer dort wohnhaften Tante des Kindes zu verbringen, bei der er sie gut untergebracht glaubte. Unzweifelhaft handelte es sich danach um eine das Wohl des Kindes nahe berührende wichtige Angelegenheit im Sinne des § 1847 BGB., über die der Vormundschaftsrichter nicht ohne vorherige gutachtliche Anhörung anderer Familienangehöriger des Kindes, sofern sie ohne Schwierigkeit zu erlangen war, Entschließung fassen durfte. Und von einem der Verwandten des Kindes, einem Onkel

Karl H. in B., nimmt das Gericht selbst an, daß er in der strittigen Angelegenheit auf der Seite der Angeklagten stand und mit einer Unterbringung der Nichte bei seiner Schwester in Los Angeles nicht einverstanden gewesen ist.

Ob den Angeklagten für ihre Person ein Widerspruchrecht gegen das Verlangen des Vormundes und damit zugleich nach § 20, § 57 Nr. 9 Ges. über Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit das Recht zur Beschwerde gegen die ihm stattgebende Verfügung des Vormundschaftsgerichts zustand, kann dahingestellt bleiben. Maßgebend ist allein, ob sie an das Bestehen eines solchen Rechts geglaubt haben. Dies hat die Strafkammer aber zu ihren Gunsten angenommen. Sie betrachtet als nicht widerlegt, daß die Angeklagten sich bei dem Rechtsanwalt F. unter Mitteilung des vormundschaftsgerichtlichen Beschlusses v. 30. Juni 1913 Rats erholt haben und daß der ihnen geraten hat, dagegen Beschwerde einzulegen, mit dem Hinzufügen: vor der Entscheidung über die Beschwerde brauchten sie dem Beschlusse nicht nachzukommen.

Die Auskunft war falsch. Immerhin haben die Angeklagten, das stellt die Strafkammer ausdrücklich fest, sie für zutreffend und danach sich selbst für berechtigt gehalten, die Anordnung des Vormundschaftsgerichts einstweilen unbefolgt zu lassen.

Hieraus erhellt, daß der Irrtum, in dem die Angeklagten befangen waren, sich auf die Berechtigung des Vormundes bezog, ihnen vor Austrag des Beschwerdeverfahrens das Kind abzufordern. Haben sie aber in Unkenntnis dieses Rechtes gehandelt, so haben sie sich, als sie am 4. Juli 1913 dem mit der Vollziehung des Beschlusses beauftragten Gerichtsvollzieher das Kind listigerweise entzogen, der Rechtswidrigkeit ihres Tuns nicht bewußt sein können. Somit fehlt es an einem wesentlichen Erfordernisse des inneren Tatbestands des in § 235 StGB. bezeichneten Vergehens. Denn in der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist anerkannt, daß ein Irrtum über Rechtsverhältnisse des bürgerlichen Rechts im Sinne des § 59 StGB. der dort behandelten Unkenntnis des Täters über das Vorhandensein von Tatumständen, welche zum gesetzlichen Tatbestande gehören, gleichsteht.

Die reichsgerichtliche Entscheidung, auf die in dem angefochtenen Urteile bezug genommen ist, betrifft einen Fall, wo sich der Täter nicht darauf hatte berufen können, über das Recht des die Herausgabe des Kindes Fordernden im Irrtum gewesen zu sein.

Auf die Revision der beiden Angeklagten war das Urteil daher aufzuheben.

---

1. StPO. § 242 Abs. 4, 137 ff. a) Aus der Möglichkeit, den gewählten Verteidiger durch einen andern Wahlverteidiger und der Unmöglichkeit, einen Zeugen durch einen andern Zeugen zu ersetzen, folgt mit Notwendigkeit, daß da, wo dieselbe Person in einem Verfahren Zeuge und Verteidiger sein soll, die Zeugenvorschriften den Vorrang haben müssen. Es ist deshalb nicht rechtsirrig, den Verteidiger, wenn dessen Zeugenvernehmung vom Gericht für erforderlich erachtet wird, von der Anwesenheit im Gerichtssaale bis zu seiner Zeugenvernehmung auszuschließen. b) Es ist nicht unzulässig, in der Hauptverhandlung den Beisitzern und Ergänzungsrichtern Abschriften von der Anklageschrift zur Benutzung zu überlassen.

2. Börsengesetz v. 22. Juni 1896 § 94. Die Strafandrohung des § 94 a. O. *richtet sich gegen jedermann und nicht nur gegen solche Personen, welche zum Besuch der Börse zugelassen sind oder von deren Einrichtungen Gebrauch machen.*

II. StrS. U. v. 20. Mai 1914. g. S. und Gen. 2 D 985/13.

Aus den Gründen: 1. Der Angekl. S. hatte in erster Instanz vier Rechtsanwälte als Verteidiger. Zu ihnen gehörte der Rechtsanwalt Dr. J. Am fünften Hauptverhandlungstage, als S. bereits gemäß § 242 StPO. zur Sache vernommen worden war, hat das Gericht folgenden Beschluß

verkündet: „Das Gericht hält die Vernehmung des Rechtsanwalts Dr. J. als Zeugen für erforderlich. Mit Rücksicht auf seine bevorstehende Vernehmung als Zeugen kann ihm die Anwesenheit als Verteidiger im Gerichtssaale nicht gestattet werden."

Hierbei war keiner der Verteidiger des S. zugegen. Als später der Rechtsanwalt Dr. J. erschien, wurde ihm der Beschluß mitgeteilt, und es ist anzunehmen, daß dieser Verteidiger, bis er am siebenten Verhandlungstage als (erster) Zeuge vernommen wurde, infolge des Beschlusses bei der Verhandlung im Gerichtssaale nicht anwesend gewesen ist. In dieser Zwischenzeit sind nur mehrere Mitangeklagte des S. zur Sache vernommen worden.

Hieraus ergibt sich: Das Gericht hatte die Überzeugung gewonnen, daß die Zeugenaussage des Dr. J. zur Aufklärung der Sache beitragen könne. Dann bestand für das Gericht, wie das Recht, so die Pflicht, den Dr. J. als Zeugen zu vernehmen. Der Umstand, daß Dr. J. Verteidiger des Angeklagten war, änderte daran nichts. Über eine in der Vergangenheit liegende Tatsache kann Zeugnis ablegen nur derjenige, welcher bezüglich dieser Tatsache Wahrnehmungen gemacht hat. Zeugen sind also in der Regel unersetzlich. Dagegen hat der Angeklagte zwar ein Recht, verteidigt zu werden, aber er hat kein Recht, von einer bestimmten Person auch dann sich verteidigen zu lassen, wenn dies mit prozessualen Vorschriften unvereinbar ist. (Vgl. Entsch. **24** 104, 109). Aus der Möglichkeit, den gewählten Verteidiger durch einen anderen Wahlverteidiger und der Unmöglichkeit, einen Zeugen durch einen anderen Zeugen zu ersetzen, folgt mit Notwendigkeit, daß da, wo dieselbe Person in einem Verfahren Zeuge und Verteidiger sein soll, die Zeugenvorschriften den Vorrang haben müssen. Unter Umständen mag dann der Angeklagte befugt sein, die Vertagung der Verhandlung zu beantragen, bis er den behinderten Verteidiger durch einen anderen Verteidiger ersetzen kann. Dies ist aber hier ohne Bedeutung, weil S. einen solchen Antrag nicht gestellt hat. Nach § 242 Abs. 4 StPO. geschieht die Vernehmung des Angeklagten in Abwesenheit der zu vernehmenden Zeugen. Das Verfahren des Landgerichts ist also nicht zu beanstanden.

Ohne Bedeutung ferner ist, daß S., wie nach dem Protokollvermerk v. 17. Januar 1913 anzunehmen, schon vor Verkündung des oben erwähnten Gerichtsbeschlusses erklärt hatte, „er werde den Dr. J., falls dieser als Zeuge vernommen werden sollte, von der Schweigepflicht nicht entbinden". Denn daraus folgte nur, daß Dr. J. in Ansehung bestimmter Fragen zur Verweigerung seines Zeugnisses berechtigt war (§ 52 Nr. 2 und 3 StPO.). Bis es zur Vernehmung kam und Fragen an ihn gestellt wurden, war nur die Möglichkeit vorhanden, daß er in die Lage kommen werde, ein Schweigerecht auszuüben. Aus dieser Möglichkeit war nicht zu folgern, daß Dr. J. als Zeuge überhaupt nicht vernommen werden konnte.

2. Am achten Verhandlungstage hat der Angeklagte beantragt: „Die Exemplare der Anklageschrift, welche den Beisitzern und Ergänzungsrichtern während der Verhandlung vorliegen, diesen Richtern zu entziehen", und das Gericht hat darauf beschlossen und verkündet: „Der Antrag wird zurückgewiesen, da er im Gesetze keine Begründung findet und die Überlassung einer Abschrift der Anklage an sämtliche mitwirkende Richter im sachlichen Interesse zweckmäßig erscheint."

Dies ist nicht zu beanstanden. Richtig ist allerdings, daß die StPO. von einer Verlesung der Anklageschrift nichts sagt, aber daraus folgt nicht, daß dem Antrage des Angeklagten stattgegeben werden mußte.

Der § 242 Abs. 2 StPO. bestimmt, daß zu Beginn der Hauptverhandlung, nach Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse, der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu verlesen ist. Daraus ergibt sich zwar als Wille des Gesetzes, daß die Anklageschrift nicht durch Verlesung zur Grundlage der Hauptverhandlung gemacht werden darf. Aber

es ist andrerseits den erkennenden Richtern durch keine Prozeßvorschrift untersagt, von dem Inhalte der Akten, insbesondere von dem Inhalte der Anklageschrift, die einen Teil dieser Akten bildet, sich Kenntnis zu verschaffen. Dem Gerichtsvorsitzenden ist diese Kenntnis des gesamten Akteninhalts zu einer sachgemäßen Leitung der Verhandlung in der Regel unentbehrlich. Und aus § 23 Abs. 3 StPO., der erlaubt, daß zwei von denjenigen Richtern, welche bei der Entscheidung bei der Eröffnung des Hauptverfahrens mitgewirkt haben, an der Hauptverhandlung vor der Strafkammer teilnehmen dürfen, ist zu ersehen, daß Richter, welche die Akten kennen, nicht wegen dieser Kenntnis von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen sein sollen. Solche Kenntnis muß als grundsätzlich erlaubt gelten, und es fehlt ferner an einschränkenden Vorschriften darüber, wann, wie und in welchem Maße die Richter sich den Akteninhalt zugänglich machen. Im vorliegenden Falle durften also auch in der Hauptverhandlung den Beisitzern und Ergänzungsrichtern Abschriften der Anklageschrift zur Benutzung überlassen werden. Das Gesetz wurde dadurch nicht verletzt.

3. Der Wortlaut der Vorschrift in § 94 des Börsenges.: „wer verleitet, ... wird bestraft", und der Umstand, daß jedermann in der Lage ist, den Tatbestand des Vergehens zu erfüllen, weist mit großer Deutlichkeit darauf hin, daß die Strafandrohung sich gegen jedermann und nicht nur gegen solche Personen wendet, welche zum Besuche der Börse zugelassen sind. Die Revision meint, daß nur die letzteren Personen Täter des Vergehens sein könnten; aber ihre einschränkende Auslegung ist unrichtig. Sie mußte angesichts der ganz allgemein lautenden Gesetzesfassung mit besonders zwingenden Gründen belegt werden. An solchen fehlt es. Daß das Gesetz ein Sondergesetz über die Börse ist, will nichts besagen. Denn da der Gesetzgeber sich zum Ziel setzte, durch seine Vorschriften die Gefahren zu mindern, die dem Unerfahrenen und dem Leichtsinnigen durch die Benutzung der Börseneinrichtungen und der Börsengebräuche drohen, insbesondere durch Abschluß von börsenmäßigen Termingeschäften — vgl. die Begründung zum Entw. eines Ges. betr. Änderung des Börsenges., RT. 12. Leg.-Per. I. Sess. 1907/8, Drucks. Nr. 483 S. 11/12 —, so blieb er durchaus innerhalb der von ihm selbst gezogenen Grenzen seiner Aufgabe, wenn er die in § 94 näher umschriebenen Verleitungshandlungen jedermann unter Strafandrohung verbot. Eine Beschränkung auf die Börsenbesucher wäre kaum zu verstehen. Denn den Unerfahrenen und Leichtsinnigen, deren Schutz im Vordergrunde steht, sind die an der Börse nicht zugelassenen Personen noch gefährlicher als die zugelassenen, weil die Letzteren doch immerhin schon durch das Bewußtsein, von dem Ehrengerichte der Börse (§ 10 ff. Börsenges.) zur Verantwortung gezogen werden zu können, gehemmt werden. Geradezu widersinnig würde es aber erscheinen, einerseits den einen Ausbeuter deshalb straflos zu lassen, wil er schon wegen früherer Verstöße gegen § 94 Börsenges. (gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 7, § 15 das.) von dem Besuche der Börse ausgeschlossen werden konnte und ausgeschlossen worden war, andererseits einen anderen Ausbeuter, der bisher noch nicht gegen § 94 verstoßen hat und noch Börsenmitglied ist, für strafbar zu erklären.

Vereinszollgesetz §§ 135, 152; Zolltarifgesetz v. 25. Dezember 1902 § 6 Nr. 8. Wer einen Gegenstand gemäß § 6 Nr. 8 Abs. 1 zollfrei einführt und sich nachher entschließt, ihn dauernd im Inlande zu belassen, dem erwächst dann die Verpflichtung, die Verzollung des Gegenstands herbeizuführen. Unterläßt er dies, so liegt Zolldefraudation nach § 135 VZG. oder Zollordnungswidrigkeit nach § 152 VZG. vor. Der Wille, den Gegenstand dauernd im Inlande zu belassen, kann durch tätiges Handeln z. B. Verpfändung oder durch Unterlassen, z. B. Unterlassen der Auslösung und Aufgabe des verpfändeten Gegenstandes, betätigt werden.



V. StrS. U. v. 22. Mai 1914. g. St. 5 D 183/14.

Aus den Gründen: Nach den Feststellungen des Landgerichts hat der Angeklagte, der sich Sonntags in Holland, Werktags bei der Arbeit in Deutschland aufhielt, jeweils zum Überschreiten der Grenze ein eigenes, schon gebrauchtes Fahrrad benutzt. So ist er auch 14 Tage nach Ostern 1913 mit einem solchen Fahrrade zur Arbeit nach Deutschland gekommen, hat sich jedoch diesmal ohne das Rad, nachdem er es seinem Arbeitsmeister für eine Schuld von 50 ℳ verpfändet hatte, nach Holland begeben und ist nicht wieder zurückgekehrt.

Das Landgericht erwägt, daß das Fahrrad nach § 5 des Zolltarifges. v. 15. Juni 1879 als Reisegerät zollfrei gewesen sei und deshalb ohne Anmeldung bei der Zollstelle auch bei Nacht habe über die Grenze gebracht werden dürfen, es nimmt an, daß „der Angeklagte keinen Zoll hat hinterziehen wollen § 137 VZG.", und spricht ihn deshalb von der Beschuldigung der Zolldefraudation frei.

Diese Freisprechung wird durch die Erwägungen und Feststellungen des Landgerichts nicht gerechtfertigt.

Zunächst ist rechtsirrig die Anwendung des Zolltarifges. v. 15. Juni 1879. Dieses Gesetz ist seit dem 1. März 1906 außer Kraft gesetzt. An seiner Stelle gilt das Zolltarifges. v. 25. Dez. 1902 (RGBl. S. 303 ff.). Auch nach § 6 Nr. 8 Abs. 1 dieses Ges. bleiben allerdings Fahrzeuge, die bei dem Eingang über die Zollgrenze zur Beförderung von Personen eingeführt werden, — und um einen solchen Fall handelt es sich nach den Feststellungen des Landgerichts —, vom Zoll befreit. Aber nach Abs. 4 der Nr. 8 tritt die Zollpflicht dieser Fahrzeuge ein, wenn sie dauernd im Inlande verbleiben. Hieraus ergibt sich ohne weiteres für den, der ein solches Fahrzeug nach Nr. 8 Abs. 1 zollfrei eingeführt hat und nachher sich entschließt, es dauernd im Inland zu belassen, die Verpflichtung, nunmehr die Verzollung des Fahrzeugs herbeizuführen. Wer dies absichtlich unterläßt, weil er den Zoll nicht zahlen will, unternimmt es, den Zoll zu hinterziehen und verstößt gegen § 135 VZG. Wer es unterläßt ohne den Zoll hinterziehen zu wollen, weil er sich über die Zollpflicht irrt oder nicht daran denkt, begeht eine Zollordnungswidrigkeit im Sinne des § 137 Abs. 2, § 152 VZG. Bei dieser Rechtslage war es notwendig, daß das Landgericht prüfte und erörterte, ob der Angeklagte nach dem Einbringen des Fahrrads, z. B. — was möglich, wenn auch nicht rechtsnotwendig — durch die Verpfändung des Fahrrads oder nachher durch die Unterlassung der Auslösung und Aufgabe des Pfandgegenstandes, den Willen verwirklicht hat, das Fahrrad dauernd im Inlande zu belassen, ob er sich dabei der hierdurch eintretenden Zollpflichtigkeit bewußt war, und ob er die Verzollung absichtlich unterließ oder versehentlich versäumte. Eine solche Prüfung und Erörterung fehlt in dem angefochtenen Urteil. Sie wird auch durch den Satz der Urteilsgründe nicht entbehrlich, daß nach der Überzeugung des Landgerichts der Angeklagte „keinen Zoll hinterziehen wollte."

Denn nach dem Zusammenhange besteht die Möglichkeit, daß diese Feststellung sich lediglich auf den Zeitpunkt der Einführung des Fahrrads, nicht auch auf den späteren Zeitpunkt der Belassung im Inland bezieht, und selbst wenn sie sich auch auf ihn bezöge, so würde sie doch nicht rechtfertigen, daß der § 152 VZG. unangewendet bleibt.

Demzufolge war, dem Antrage des Oberreichsanwalts entsprechend, das Urteil, soweit es angefochten ist, aufzuheben.

RGes. v. 7. Juni 1909 gg. den unlauteren Wettbewerb § 8. Zum Begriff des „Nachschiebens" i. S. des Ges. Auch in der Anschaffung von Waren nach Beginn des Ausverkaufs, die nicht zum Geschäftszweige gehören und als „Zugaben" den einkaufenden Kunden gegeben werden, kann strafbares „Nachschieben" dieser Ware gefunden werden.



III. StrS. U. v. 8. Juni 1914. g. L. 3 D 227/14.

Aus den Gründen: Nach den Feststellungen des Landgerichts hat der Angeklagte nach erfolgter öffentlicher Ankündigung am 30. Sept. 1911 den Gesamtausverkauf seines Manufakturwarenlagers eröffnet. Er hat dann vom Oktober bis Dezember 1911 einen Teil der bereits vor Beginn des Ausverkaufs bestellten und demnächst teils vor, teils nach Beginn des Ausverkaufs gelieferten Waren an die Lieferanten mit deren Einverständnis zurückgesandt und als teilweisen Ersatz für die zurückgesandten Waren bei denselben Lieferanten andere Manufakturwaren bestellt und geliefert erhalten. Die Ersatzwaren sind dann zur Ausverkaufsmasse gebracht und mit zum Verkauf gestellt worden. Ein gesetzlicher Grund zur Rückgängigmachung der ursprünglichen Lieferungen stand dem Angeklagten nicht zur Seite. In vorstehendem Sachverhalte konnte das Landgericht ohne Rechtsirrtum die Merkmale eines Vergehens gegen § 8 des Unl. Wettbew.-Ges. finden. Nach dieser Bestimmung ist, wie in der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts wiederholt nachgewiesen, das Nachschieben von Waren bei einem öffentlich angekündigten Ausverkauf schlechthin und ohne jede Einschränkung verboten. Der Sinn des Gesetzes geht dahin, daß einem Ausverkauf in keinem Falle eine höhere Leistungsfähigkeit verliehen werden solle, als ihm nach dem Maße der zum Ausverkaufe Anlaß gebenden Warenvorräte zukommt. Der Gesetzeszweck wäre nicht erreicht, wenn die Ansicht des Beschwerdeführers zuträfe, daß in dem Umtausche bereits vorhandener Waren ein unzulässiges Nachschieben nicht zu erblicken sei. Denn dann würde der Ausverkaufende es in der Hand haben, durch Vertauschung der nicht oder nur schwer verkäuflichen Bestandteile seines Lagers mit gangbaren Waren den Ausverkauf zu fördern und sich damit in Widerspruch zu seinen Ankündigungen zu setzen. Daß eine solche Absicht im einzelnen Falle bei dem Angeklagten vorhanden gewesen sei, bedurfte nicht der Feststellung. Es genügte die Feststellung, daß die Umtauschwaren nach Beginn des Ausverkaufs bestellt und innerhalb des letzteren verwertet worden sind. Vgl. Entsch. **44** 283, und Entsch. V. Strafs. v. 29. September 1911 5 D 543/11.

Laut den weiteren Feststellungen des Landgerichts hat der Angeklagte nach Beginn des Ausverkaufs wiederholt Waren bestellt und geliefert erhalten, die nicht zu seinem Geschäftszweige gehörten und hat dann diese Waren als sogenannte „Zugaben“ für diejenigen Kunden des angekündigten Ausverkaufs benutzt, die Einkäufe zu einem bestimmten Mindestbetrage machten. Das Landgericht erblickt hierin ein unzulässiges Nachschieben von Waren im Sinne des § 8 des UWG., indem es von der tatsächlichen Erwägung ausgeht, daß der Angeklagte die nachträglich angeschafften Gegenstände den Kunden nicht geschenkt, vielmehr bei Berechnung der Verkaufspreise seiner Manufakturwaren die Anschaffungskosten jener Zugaben berücksichtigt und damit von seinen Kunden als Gegenleistung für die Zugaben den Betrag erhalten hat, um den sich die Verkaufspreise seiner Manufakturwaren infolge dieser Berechnung erhöht hatten. Diese Ausführung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Insbesondere ist das Merkmal des „zum Verkauf stellen“ in seiner rechtlichen Bedeutung nicht verkannt. Der Begriff ist nicht im juristisch-technischen Sinne zu nehmen, umfaßt vielmehr jede im Betrieb des Ausverkaufs erfolgende entgeltliche Verwertung. Daß aber eine solche Verwertung der sogenannten Zugaben im Ausverkaufe stattgefunden hat, kann im vorliegenden Falle nach den in diesem Rechtszuge nicht nachprüfbaren tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts nicht bezweifelt werden. Auch im übrigen erscheinen die Merkmale eines nach § 8 UWG. strafbaren Vergehens in diesem zweiten Falle nachträglichen Bezuges von Waren bedenkenfrei nachgewiesen.

Die Revision war hiernach als unbegründet zu verwerfen.

StPO. § 79 Abs. 2; RGewO. § 36; Preuß. Ges. über die Handelskammern v. 19. August 1897 § 42. Die in Preußen von der Handelskammer gemäß § 36 GewOrd. und § 42 Preuß. Handelk.-Ges. v. 19. August 1897 öffentlich angestellten und beeidigten Handelssachverständigen (im gegebenen Falle: ein Sachverständiger für Alt-Metalle) sind befugt, sich gemäß § 79 Abs. 2 StPO. auf den vor der Handelskammer geleisteten Eid zu berufen.

II. StrS. U. v. 8. Juni 1914. g. P. 2 D 323/14.

Aus den Gründen: Der Sachverständige Sch. hat, wie das Sitzungsprotokoll sagt, die Richtigkeit seines Gutachtens unter Berufung auf den ein- für allemal vor der Handelskammer geleisteten Sachverständigeneid versichert. Das ersetzte nach § 79 Abs. 2 StPO. die Beeidigung. Denn nach den vom Reichsgericht angestellten Ermittlungen ist der Genannte am 23. Mai 1913 für den Bezirk der Handelskammer zu B. als öffentlich angestellter Sachverständiger für Altmetalle beeidigt worden und hat dabei u. a. beschworen, daß er die von ihm in solcher Eigenschaft erforderten Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstatten werde. Die Revision behauptet, diese Vereidigung entspreche nicht dem Gesetze. Gründe dafür hat sie nicht vorgebracht, solche sind auch nicht vorhanden.

Da die Strafprozeßordnung selbst nichts darüber bestimmt, in welcher Form und vor welcher Behörde der in § 79 das. erwähnte allgemeine Eid abzuleisten ist, so sind in dieser Beziehung die landesrechtlichen Vorschriften maßgebend. Für Preußen hat das Reichsgericht bereits dargetan, daß die Bücherrevisoren den allgemeinen Sachverständigeneid vor der Handelskammer leisten können. (Entsch. **45** 373). Gestützt wird dies auf den § 42 Abs. 1 des Preuß. Ges. v. 24. Februar 1870/19. August 1897 über die Handelskammern (GS. 1897 S. 365) in Verbindung mit § 36 GewOrd. und auf den § 13 der Verf. des Preuß. Justiz-Min. v. 5. Februar 1900 über die allgemeine Beeidigung der Sachverständigen für gerichtliche Angelegenheiten (Just. Min. Bl. 1900 S. 51), wobei zugleich darauf hingewiesen wird, daß durch Art. 130 X des Preuß. Ges. v. 21. September 1899 über die freiwillige Gerichtsbarkeit (GS. 1899 S. 277) eine ausschließende Zuständigkeit der Justizverwaltung, Gutachter im allgemeinen für gerichtliche Angelegenheiten zu beeidigen, nicht begründet werde, daß vielmehr die Zuständigkeit der Handelskammern zur Vornahme solcher Beeidigungen bestehen bleibe. Der jetzt erkennende Senat schließt sich diesen Ausführungen an. Für die vorliegende Sache ist dann aber entscheidend, daß in § 36 GewOrd., auf den der § 42 Abs. 1 des Handelskammerges. sich bezieht, neben den Bücherrevisoren auch genannt werden: diejenigen Personen,

> welche die Beschaffenheit, Menge oder richtige Verpackung von Waren irgendeiner Art feststellen.

Was von der allgemeinen Beeidigung der Bücherrevisoren gilt, ist mithin auch Rechtens für die der sogenannten Handelssachverständigen, zu denen der Gutachter Sch. gehört. Die Prozeßrüge geht daher fehl.

Weinges. v. 7. April 1909. § 31 Abs. 4. Dem Ausdruck „kann" in § 31 Abs. 4 a. O. kommt keine andere Bedeutung zu, als dem gleichen Wort im § 42 StGB. Das Gericht darf in einem Verfahren nach § 477 StPO. in die Prüfung der Zweckmäßigkeit der beantragten Maßregel nicht eintreten, wenn die Einziehung gegenüber dem Täter zwingend vorgeschrieben ist.

I. StrS. U. v. 11. Juni 1914 betr. Einz. v. Wein. 1 D 250/14.

Aus den Gründen: Der Angeschuldigte A. hat der Vorschrift des § 3 Abs. 1 des Weinges. zuwider Wein hergestellt, der durch Beigabe einer übergroßen Menge von Zuckerwasser unzulässig überstreckt war. In diesem Fall muß, falls gegen eine bestimmte Person auf Strafe erkannt wird, die Einziehung ausgesprochen werden. Dazu ist aber auch die Strafkammer

verpflichtet, wenn die Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist und auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Einziehungsverfahren nach § 477 ff. StPO. durchgeführt wird. Wenn in § 31 Abs. 4 des Weinges. für diesen Fall gesagt wird, es könne auf Einziehung selbständig erkannt werden, so kommt dem Ausdruck „könne" in dieser Gesetzesstelle keine andere Bedeutung zu, als dem gleichen Wort in § 42 StGB. Nur die zur Strafverfolgung berufene Behörde, die Staatsanwaltschaft, hat zu entscheiden, ob sie den zur Einleitung des Verfahrens nach § 477 StPO. erforderlichen Antrag stellen will. Ist dies geschehen, so hat das Gericht in Fällen, in welchen die Einziehung neben der Strafe zwingend vorgeschrieben ist, lediglich nach Maßgabe dieser gesetzlichen Bestimmungen zu entscheiden, ohne in die Prüfung der Zweckmäßigkeit der beantragten Maßregel einzutreten. Entsch. **28** 122; **8** 238, 245; **16** 114; Rechtspr. **9** 15.

StGB. § 257. Zum inneren Tatbestande der Begünstigung.

V. StrS. U. v. 26. Juni 1914. g. B. u. Gen. 5 D 185/14.

Aus den Gründen: Der Revision kann der Erfolg nicht versagt werden, denn die Begründung des angefochtenen Urteils bietet keine hinreichende Gewähr dafür, daß die Entscheidung nicht auf Rechtsirrtum beruht.

Der vom Landgericht angewendete § 257 StGB. bedroht jeden, der nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Täter wissentlich Beistand leistet, um ihn der Bestrafung zu entziehen oder ihm die Vorteile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern. Vorausgesetzt ist hiernach nicht nur, daß die Straftat, auf die sich die Begünstigung bezieht, ein Verbrechen oder Vergehen ist, sondern auch, daß der Begünstiger in dem Bewußtsein und mit dem Willen handelte, die Begünstigung in Beziehung auf eine so schwere Straftat zu verüben. Das letztere nun ist in dem angefochtenen Urteil nicht einwandfrei festgestellt. Als erwiesen erachtet ist, daß der Angeklagte C. dem Mitangeklagten S., der Diebstähle begangen hatte, zur Flucht behilflich war. Über das Wissen des C von den Taten des S. aber sagt das Landgericht: „Wenn C. auch keine bestimmte Kenntnis von den Diebstählen des S. oder auch keine bestimmte Vorstellung von der Art der von jenem verübten strafbaren Handlung gehabt haben mag, hat er doch jedenfalls mit der Möglichkeit gerechnet, daß S. nur deshalb sich ... aus dem Deutschen Reich entfernte, weil er die behördliche Verfolgung wegen irgendeiner strafbaren Handlung befürchtete, der er durch die Flucht zu entgehen bemüht war. Indem C. in Erwägung dieser naheliegenden Möglichkeit dem S. bei der Flucht half, machte er sich der Begünstigung ebenso schuldig, als wenn er von dem Anlaß der Flucht, den Diebstählen, bestimmte Kenntnis gehabt hätte."

Nun ist einerseits zwar richtig, daß im Sinne des § 257 StGB. wissentlich nicht nur der handelt, der bei der Begünstigung bestimmt weiß, daß ein Verbrechen oder Vergehen begangen ist und der Täter sich der Verfolgung wegen dieser Tat durch die Flucht entziehen will und der in diesem Bewußtsein dem Täter zur Flucht hilft, sondern auch der, der einen solchen Sachverhalt nur für möglich und naheliegend hält, damit rechnet und trotzdem auch auf diese Gefahr hin die Begünstigung vornimmt, also die Begünstigung einer derartigen Tat bedingt in seinen Willen aufnimmt. Auch genügt es, wenn der Begünstiger in diesem Sinne nur mit der Begehung eines Verbrechens oder Vergehens im allgemeinen rechnet, ohne sich die Art dieses Verbrechens oder Vergehens und die einzelnen Tatumstände genauer vorzustellen. Allein das Landgericht hat einen solchen Tatbestand in den Urteilsgründen nicht festgestellt. Es läßt offen, ob der Angeklagte überhaupt der Meinung war, ein Verbrechen oder Vergehen des Haupttäters zu begünstigen, nimmt also an, es genüge schon das Rechnen des Begünstigers damit, daß

irgendeine strafbare Handlung vorliege, der Täter die Verfolgung fürchte und sich ihr durch die Flucht entziehen wolle. Diese Annahme ist rechtsirrig. Nicht eine strafbare Handlung überhaupt, sondern nur ein Verbrechen oder Vergehen ist als Vortat für die Begünstigung vorausgesetzt, und eine Vortat solcher Art muß daher der Angeklagte in seine Vorstellung und seinen Begünstigungswillen aufgenommen haben. Sodann aber bietet die Urteilsbegründung auch Anlaß zu Zweifeln darüber, ob das Landgericht von ganz einwandfreien Anschauungen über den Begriff des bedingten Vorsatzes ausgegangen ist und ob es insbesondere daran festgehalten hat, daß das bloße Rechnen mit der Möglichkeit durch die Hilfeleistung ein Verbrechen oder Vergehen zu begünstigen, nicht genügt, vielmehr der Wille, auch für diesen Fall die Hilfe zu leisten, feststehen muß. (Vgl. Entsch. **33** 4).

Hiernach konnte der Revision der Erfolg nicht versagt werden.

StGB. § 5 Nr. 1. Die Einstellung steht im Sinne des § 5 Nr. 1 a. O. der Freisprechung nicht gleich.

I. StrS. U. v. 27. Juni 1914. g. H. 1 D 651/14.

Aus den Gründen: In sachlich-rechtlicher Beziehung haftet der angegriffenen Entscheidung, durch die der Angekl. wegen Betrugs verurteilt ist, keine Gesetzesverletzung an. Insbesondere ist der § 4 Abs. 2 Nr. 3 StGB. nicht unrichtig angewendet worden. Selbst wenn, wie der Angeklagte geltend macht, das k. k. österr. Landgericht in Wien wegen der Handlungen das Verfahren eingestellt hätte, die der Angeklagte in Österreich begangen hat und die nach der Auffassung der Strafkammer einen Teil des dem Angeklagten zur Last gelegten fortgesetzten Betrugs bilden, so wäre das nach § 5 Nr. 1 StGB. kein Grund gewesen, der die Strafverfolgung des Angeklagten wegen dieser Straftaten durch ein inländisches Gericht ausgeschlossen hätte. Letzteres wäre nur dann der Fall gewesen, wenn das ausländische Gericht den Angeklagten rechtskräftig freigesprochen gehabt hätte, was der Angeklagte selbst nicht geltend zu machen vermag.

RGes. v. 12. Mai 1894 zum Schutze der Warenbezeichnungen § 14 und RGes. v. 7. Juni 1909 gg. den unlauteren Wettbewerb § 15. Kaffee als Bohne und Kaffee als Getränk sind nicht gleichartige Waren, vielmehr ist das hergestellte Kaffeegetränk gegenüber dem Kaffee als Bohne eine neue Sache (Ware). Die Verabreichung gewöhnlichen verdünnten Kaffees in „Hag" (Warenzeichen für koffeinfreien Kaffee) -Tassen an Gäste, die koffeinfreies Getränk fordern, verstößt deshalb nicht gegen § 14 WZG., wohl aber gegen § 15 WettbewGes., weil mit dieser Verabreichung wider besseres Wissen behauptet wird, daß der koffeinfreie Kaffee sich von gewöhnlichem Kaffee nicht unterscheide, also Bevorzugung vor diesem in keiner Weise und aus keinem Grunde verdiene.

I. StrS. U. v. 29. Juni 1914. g. Sch. u. Gen. 1 D 227/14.

Aus den Gründen: Die Strafkammer stellt fest, daß in dem von den Angeklagten in Bad W. betriebenen Kaffee mit deren Wissen und Willen gewöhnlicher Kaffee in Hagtassen verabreicht ist, daß die Angekl. allgemein während der Saison in Bad. W., von Mai bis Oktober, nach Schluß der Konzerte und Reunions bei starkem Geschäftsgang mit Bewußtsein gewöhnlichen Kaffee in Hagtassen verschänkt haben, sowie ferner, daß die Angeklagten auch sonst, und insbesondere in der Zeit vom 1. September bis 16. Oktober 1912, Gästen, die den Kaffee Hag verlangten, in Hagtassen gewöhnlichen, verdünnten Kaffee verabreicht haben, ohne diese Gäste darauf hingewiesen zu haben, daß es Kaffee Hag nicht gebe ...

Es fragt sich also, ob die Angeklagten durch ihr von der Strafkammer festgestelltes Handeln gegen § 14 WZG. verstoßen haben, der denjenigen

unter Strafe stellt, der wissentlich Waren oder deren Verpackung und Umhüllung mit einem nach Maßgabe des Gesetzes geschützten Warenzeichen widerrechtlich versieht oder dergleichen widerrechtlich gekennzeichnete Waren in Verkehr bringt oder feilhält. Diese Frage mußte abweichend von der Auffassung der Strafkammer auf Grund deren Feststellungen verneint werden. Nach § 14 des Ges. wird nur derjenige bestraft, der ein für einen anderen, hier die Nebenklägerin, eingetragenes Zeichen als W a r e n zeichen verwendet, d. h. derart verwendet, daß Dritte in den Glauben versetzt werden oder versetzt werden können, die Waren, an denen oder an deren Umhüllung es angebracht ist, stammten aus der bestimmten Erzeugungs- oder Vertriebsstelle her, die sich für die von ihr erzeugten oder in ihrem Auftrag anderweit erzeugten, aber von ihr vertriebenen Waren des benutzten Zeichens zu bedienen pflegt (Entsch. **42** 87 ff.). Wer ein Stück einer Ware oder dessen Umhüllung mit seinem Warenzeichen versieht, will damit erklären, daß er hinsichtlich dieses gezeichneten Stückes dafür einsteht, daß es von ihm angefertigt oder zum mindesten als seine anderweit in seinem Auftrag angefertigte, aber von ihm zu vertreibende Ware von ihm in Verkehr gebracht ist. (Entsch. **43** 87, 108; **23** 365, 369; **30** 95, 97). Wenn die Anbringung des Zeichens an der von einem andern hergestellten Ware oder deren Umhüllung diesen Sinn nicht haben kann, greift der Anbringer des Zeichens in das Zeichenrecht des Zeicheninhabers nicht ein. Dadurch, daß die Angeklagten Kaffee in ihrem Kaffeehaus in Hagtassen verschänkten, konnte keiner ihrer Abnehmer in den Glauben versetzt werden, der von ihnen dort verabreichte, unmittelbar vor der Bestellung frisch gekochte Kaffee rühre von der Nebenklägerin her, sei von dieser angefertigt oder in den Verkehr gebracht, da jedermann weiß, daß der Kaffee als frisches Getränk stets vom Verkäufer selbst, dem Kaffeehausbesitzer, hergestellt wird und niemals von der Nebenklägerin herrühren kann. Diese Abnehmer sind also nur in den Glauben versetzt, das Getränk sei aus Hagkaffee zubereitet, Hagkaffee sei der Grundstoff des Getränks. Das frisch hergestellte Kaffeegetränk konnte nicht im Betriebe der Nebenklägerin hergestellt oder auch nur vorhanden gewesen sein; dieses Getränk oder dessen Umhüllung konnte unmöglich von der Nebenklägerin mit deren Warenzeichen versehen gewesen sein, und deshalb konnte der Nebenklägerin auch nicht bezüglich einer solchen, erst von den Angeklagten herzustellenden Ware ein ausschließliches Recht im Sinne des § 12 WZG. zustehen. Das Warenzeichen schützt die Ware, für die es eingetragen ist, oder solcher Ware gleichartige Ware. (Entsch. **26** 234/35). Gleichartig sind nur solche Waren, bei denen die Möglichkeit der Verwechselung oder der Täuschung im Verkehr vorliegt. Waren derselben Gattung, die zu gleichen Zwecken verwendet werden, Waren, die in den gleichen Geschäften an denselben Kundenkreis abgesetzt zu werden pflegen, Waren, bei denen das Publikum durch Anbringung des Zeichens in den Glauben versetzt werden kann, daß sie aus dem Geschäftsbetriebe des Warenzeicheninhabers herrühren. (Entsch. Z.S. **60** 324; **67** 36). Limonadenessenz und genußfertige Limonade sind in diesem Sinne als gleichartige Waren angesehen worden, weil beide in derselben Betriebsstätte hergestellt zu werden pflegen. Das trifft aber auf Kaffee als Bohne und Kaffee als Getränk nicht zu. Wer ein Kaffeegetränk zubereitet, stellt in ihm unter Benutzung von Kaffeebohnen oder gemahlenem Kaffee eine neue Sache (BGB. § 950) her. Was bei der Herstellung des Getränkes von den Stoffen, die von der Nebenklägerin koffeinfrei gemacht werden, übrig bleibt, wird aus dem Getränk, als für dieses wertlos, beseitigt; in dem von den Angeklagten frisch hergestellten Kaffeegetränk sind von der von der Nebenklägerin vertriebenen Ware nur noch die durch den Aufguß kochenden Wassers erhaltenen Auszugsstoffe enthalten. Der Kaffeehausbesitzer verkauft also eine ganz andere Ware als diejenige, für die das Warenzeichen bestimmt gewesen ist; für seine Ware besteht kein Warenzeichenschutz. Hieraus folgt, daß die Verurteilung

der Angeklagten aus § 14 WZG. zu Unrecht ausgesprochen und daher in Wegfall zu bringen ist.

Die Angeklagten haben aber durch den Gebrauch der Hagtassen den Anschein erwecken wollen und können, daß der Grundstoff des von ihnen vertriebenen Getränkes koffeinfreier Hagkaffee sei, und damit haben sie gegen § 15 des Ges. gg. den unlaut. Wettbewerb verstoßen. Ein Vergehen gegen § 15 erfordert nicht, daß zu Zwecken des unlauteren Wettbewerbs gehandelt ist; die Bestimmung geht insoweit über den Rahmen hinaus, den das Gesetz in seiner Überschrift zieht. Das ist vom Reichsgericht bereits in den Entsch. **31** 63 und 84 ausgesprochen, und hieran ist in ständiger Rechtsprechung festgehalten. Strafbar ist nach § 15 jedermann, der wider besseres Wissen über die Waren eines anderen der Wahrheit zuwider Tatsachen behauptet, die geeignet sind, den Betrieb des Geschäftes dieses anderen zu schädigen, und eine solche Behauptung über die Waren der Nebenklägerin haben die Angeklagten dadurch aufgestellt, daß sie denjenigen Gästen gegenüber, die Kaffee Hag und damit ein koffeinfreies Kaffeegetränk forderten, in den Hagtassen gewöhnlichen Kaffee, und dazu noch in verdünntem Stoffe verabreichten, wodurch sie wider besseres Wissen behaupteten, daß der koffeinfreie Kaffee der Nebenklägerin sich von gewöhnlichem Kaffee nicht unterscheide, also Bevorzugung vor diesem in keiner Weise und aus keinem Grunde verdiene (Entsch. **45** 376, Entsch. ZS. **60** 189).

Das Urteil der Strafkammer hat die Angeklagten schuldig gesprochen, durch eine und dieselbe Handlung gegen § 15 Ges. gg. den unl. Wettbewerb und § 14 WZG. gemäß § 73 StGB. verstoßen zu haben, und hat die gegen die Angeklagten verhängten Strafen aus ersterer Strafvorschrift als derjenigen, die die schwerere Strafe androht, entnommen; sie hat auch aus § 26 dieses Gesetzes die Verurteilung zur Zahlung einer Buße an die Nebenklägerin hergeleitet, und aus § 23 Abs. 2 das. dieser die Befugnis zur Bekanntmachung der Entscheidung zugesprochen. Wie die Begründung der Entscheidung hinsichtlich der Strafzumessung ergibt, ist für diese die Tatsache bedeutungslos gewesen, daß durch die gleiche Handlung neben dem Verstoße gegen das Wettbewerbgesetz auch das Warenzeichengesetz verletzt sein sollte. Da also für den Urteilsausspruch die irrige Annahme letzteren Verstoßes ohne Bedeutung geblieben ist, so war der aus dem Wettbewerbsgesetz allein gerechtfertigte Ausspruch nur insoweit zu äußern, als aus ihm die Verurteilung auf Grund des Warenzeichengesetzes auszuschalten war, im übrigen aber die Revision als unbegründet zu verwerfen.

B. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts.

Mitgeteilt von Wirkl. Geh. Oberregierungsrat Spangenberg, Berlin.

Gesetz, betr. das Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten usw. vom 21. Juli 1852.

Grenzen der Gehorsamspflicht des Beamten gegenüber Anordnungen der vorgesetzten Dienstbehörde. Befugnis des Disziplinarrichters, nachzuprüfen, ob für einen in der Anordnung enthaltenen Eingriff in das Privatleben des Beamten ein dienstliches Interesse vorlag.

Disziplinarsenat. Urteil vom 13. Oktober 1913. Nr. D. S. 10/13.

Aus den Gründen: Daß der Weisungsbefugnis, welche der vorgesetzten Dienstbehörde gegenüber dem untergebenen Beamten zusteht, auch das Privatleben des letzteren beim Vorliegen eines dienstlichen Interesses nicht grundsätzlich entzogen ist, kann einem begründeten Zweifel nicht unterliegen. Das Amt mit seinen Berufs- und Standespflichten erfaßt die ganze Persönlichkeit des Beamten und unterstellt ihn ungeteilt der Aufsicht und

Beurteilung wie der Disziplinarbehörden so auch der vorgesetzten Dienstbehörden. Wieweit die hiernach bestehende Weisungsbefugnis der letzteren auf den einzelnen Gebieten des Privatlebens eines Beamten, insbesondere auf dem hier in Frage stehenden Gebiete des Privatverkehrs reicht, kann unerörtert bleiben. Es bedarf keiner weiteren Ausführung hierüber, weil, wie immer auch die Grenzen jener Befugnis zu bestimmen sein mögen, ein Eingriff in das Privatleben des Beamten, wie ihn hier das Verbot des Verkehrs mit dem früheren Beamten B. enthält, unter allen Umständen ein dienstliches Interesse voraussetzt, das ihn zu rechtfertigen vermag. An dem Nachweis eines solchen Interesses fehlt es hier. Die Nachprüfung desselben ist keineswegs, wie der Kreisausschuß annimmt, dem Disziplinarrichter entzogen und allein den Aufsichtsbehörden vorbehalten, dergestalt, daß die Weisung für den Beamten ohne weiteres so lange verbindlich wäre, bis sie etwa im Aufsichtswege aufgehoben würde. Unbeschadet des freien Ermessens, das der vorgesetzten Dienstbehörde bei dem Erlasse von Weisungen an die untergebenen Beamten zusteht und ihr auch nicht beeinträchtigt werden darf, kann dem Disziplinarrichter, der darüber zu urteilen berufen ist, ob der Beamte durch die Zuwiderhandlung gegen eine solche Weisung sich eines Dienstvergehens schuldig gemacht und deshalb Strafe verwirkt hat, die Prüfung nicht verschränkt werden, ob die erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen für die Weisung in der Tat gegeben waren. Der Gerichtshof hat denn auch in ständiger Rechtsprechung den bestehenden Rechtszustand dahin festgestellt, daß die Gehorsamspflicht des Beamten nur solchen Anordnungen der vorgesetzten Dienstbehörde gegenüber besteht, welche rechtmäßig erlassen, das heißt rechtlich zulässig sind und der tatsächlichen Begründung nicht entbehren, und daß der Beamte sich durch die Zuwiderhandlung gegen eine solche Anordnung dann keines Dienstvergehens schuldig macht, wenn die Nichtbefolgung mangels Rechtmäßigkeit der Anordnung als gerechtfertigt anzuerkennen ist (vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 12 S. 423, Bd. 14 S. 415, Bd. 26 S. 412, von Rheinbaben, die Preußischen Disziplinargesetze, 2. Aufl. S. 75 ff. und die dort erwähnte Rechtsprechung). Etwas gegenteiliges ist auch in der vom Vertreter der Staatsanwaltschaft angezogenen Entscheidung vom 29. Dezember 1908 (v. Rheinbaben a. a. O. S. 76 Anm. 2 unter c, vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 53 S. 432) nicht ausgeführt. Soweit darin von einer einstweiligen Befolgung der Anordnung des Vorgesetzten die Rede ist, bezieht sich dies nur auf die besondere Lage des damaligen Falles. Die vorerwähnte Rechtsprechung hatte freilich nur Anordnungen zum Gegenstande, welche den Dienstbetrieb betrafen; allein die dort entwickelten Grundsätze gelten nicht minder da, wo, wie hier, eine Anordnung in Frage steht, welche in das Privatleben des Beamten beschränkend eingreift.

Gesetz betr. die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten usw. vom 21. Juli 1852 §§ 18, 19, 20, 21. Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 § 20.
Zur Frage der Zuständigkeit zur Verhängung von Ordnungsstrafen gegen Gemeindebeamte, insbesondere im Geltungsbereiche der Hannoverschen Städteordnung.

I. Senat. Urteil vom 30. Juni 1913. Nr. I. A. 167/12.

Aus den Gründen: Der Kläger, der als Polizeisergeant im Dienste der Stadt H. (Provinz Hannover) steht, ist wegen verschiedener dienstlicher Verfehlungen vom Vorsteher der Polizeidirektion mit einer Ordnungsstrafe (Geldbuße von 9 ℳ) belegt worden und hat hiergegen nach fruchtloser Beschwerde die Klage im Verwaltungsstreitverfahren erhoben. Der beklagte Königliche Regierungspräsident widerspricht der letzteren in erster Linie wegen Unzulässigkeit derselben. Er nimmt an, daß dem Vorsteher der Polizeidirektion die entsprechende Disziplinarstrafgewalt auf Grund von § 19 des

Disziplinargesetzes vom 21. Juli 1852 zustehe und daß gegen Ordnungsstrafverfügungen desselben nicht das Verfahren aus § 20 Ziffer 2 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883, sondern nur die Beschwerde im vorgeschriebenen Instanzenwege gemäß § 21 des ersteren Gesetzes gegeben sei. Demgegenüber hat in der mündlichen Verhandlung der auf Grund von § 74 Abs. 2 des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883 vom Minister des Innern entsandte Kommissar zur Wahrnehmung des öffentlichen Interesses sich dahin ausgesprochen, daß das vorliegende Verwaltungsstreitverfahren zulässig und daß der Vorsteher der Polizeidirektion zur Verhängung von Disziplinarstrafen nicht zuständig sei.

Dieser Auffassung war beizupflichten und demgemäß der Klage stattzugeben.

§ 20 des Zuständigkeitsgesetzes verordnet wie folgt:

„Bezüglich der Dienstvergehen der Bürgermeister, Beigeordneten, Magistratsmitglieder und sonstigen Gemeindebeamten kommen die Bestimmungen des Gesetzes vom 21. Juli 1852 mit folgenden Maßgaben zur Anwendung:

1. . . . .

2. Gegen die Strafverfügungen des Bürgermeisters findet innerhalb zwei Wochen die Beschwerde an den Regierungspräsidenten und gegen den auf die Beschwerde ergehenden Beschluß des Regierungspräsidenten innerhalb zwei Wochen die Klage bei dem Oberverwaltungsgerichte statt."

Das Gesetz vom 21. Juli 1852 legt dem Bürgermeister als solchem eine Disziplinarstrafgewalt nicht ausdrücklich bei. Es sieht in §§ 18 und 19 vor, daß zu Warnungen und Verweisen gegen seine Untergebenen jeder Dienstvorgesetzte befugt ist, dagegen nur die Vorsteher der unter den Provinzialbehörden stehenden Behörden gegen die ihnen untergebenen Beamten Geldbußen bis zu drei Talern verfügen dürfen, andere Vorgesetzte der unteren Beamten nur dann, wenn ihnen die Befugnis zur Verhängung von Geldbußen durch besondere Gesetze oder auf Grund solcher Gesetze erlassene Instruktionen beigelegt ist. Dagegen ist dem Bürgermeister als solchem die Befugnis zur Verhängung von Geldbußen und Arreststrafen gegen Gemeindebeamte ausdrücklich zugewiesen in den städtischen Gemeindeverfassungsgesetzen (vgl. Städteordnung für die östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853, § 58, für Westfalen vom 19. März 1856, § 58, für Schleswig-Holstein vom 14. April 1869, § 61, für Hessen-Nassau vom 4. August 1897, § 63, Gemeindeverfassungsgesetz für die Stadt Frankfurt a. M. vom 25. März 1867, § 65), mit Ausnahme der Städteordnung für die Rheinprovinz vom 15. Mai 1856 und der Revidierten Hannoverschen Städteordnung vom 24. Juni 1858. Diese Vorschriften der Gemeindeverfassungsgesetze haben indessen nicht die Bedeutung, daß durch sie im Sinne von § 19 Abs. 3 des Disziplinargesetzes vom 21. Juli 1852 eine Strafgewalt für den Bürgermeister erst begründet worden wäre, die ihm andernfalls nicht zustände, vielmehr enthalten sie nur eine Klarstellung dahin, daß der Bürgermeister als Vorsteher einer unter einer Provinzialbehörde stehenden Behörde im Sinne von § 19 Abs. 2 des Disziplinargesetzes zu gelten hat. Deshalb hat auch der Gerichtshof sowohl für die Rheinprovinz (Urteil vom 30. Januar 1903, Preußisches Verwaltungsblatt Jahrg. 27 S. 245) als auch für die Provinz Hannover (Urteil vom 7. Dezember 1892, Entscheidungen Bd. 24 S. 413) den dortigen Bürgermeistern die Ordnungsstrafgewalt in gleichem Umfange zuerkannt, wie sie den Bürgermeistern in den übrigen Provinzen zusteht. Wenn nun das Zuständigkeitsgesetz den in § 20 Ziffer 2 eröffneten Rechtsmittelweg nur gegen Strafverfügungen des Bürgermeisters gibt, so beruht dies — die Entstehungsgeschichte des Gesetzes schweigt hierüber — offenbar auf der Annahme, daß innerhalb der städtischen Verwaltung auch nur der Bürgermeister zur Ausübung der Ordnungsstrafgewalt berufen ist. Wäre gleichwohl an Stelle des Bürgermeisters oder neben dem-

selben einem anderen städtischen Organe in der Tat eine gleiche oder konkurrierende Strafgewalt zuzuerkennen, so würde es allerdings gegenüber dem völlig klaren Wortlaut des Gesetzes, zu dessen ausdehnender Auslegung auch die Entstehungsgeschichte keinen Anhalt bietet, nicht angängig sein, die Anwendbarkeit des § 20 Ziff. 2 auf die von einem solchen andern Organ erlassenen Strafverfügungen zu begründen. Dies um so weniger, als § 20 des Zuständigkeitsgesetzes, wie sein Eingang besagt, nur „Maßgaben“ für das Disziplinargesetz aufstellt, mithin dieses letztere Gesetz einschließlich seines § 21, der die Beschwerde gegen Ordnungsstrafen allgemein regelt, insoweit aufrecht erhält, als in § 20 des neueren Gesetzes keine ausdrückliche Änderung vorgesehen ist (vgl. das Urteil vom 17. Dezember 1887, Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 16 S. 404). Hiernach kann an der Auffassung, welche dem bereits erwähnten Urteile vom 7. Dezember 1892 (Entscheidungen a. a. O. Bd. 24 S. 413) zu Grunde liegt, nicht festgehalten werden, soweit darin die sachliche Nachprüfung einer vom Magistrat einer hannoverschen Stadt verhängten Ordnungsstrafe im Verwaltungsstreitverfahren aus § 20 Ziff. 2 des Zuständigkeitsgesetzes für zulässig erachtet worden ist.

Völlig verschieden hiervon ist die Frage, ob nicht dann, wenn ein anderes Organ der städtischen Verwaltung an Stelle des Bürgermeisters oder neben diesem die Ordnungsstrafgewalt einem Gemeindebeamten gegenüber in Anspruch nimmt und betätigt, auch gegenüber einer solchen Strafverfügung das Verfahren aus § 20 Ziff. 2 zu der Nachprüfung gegeben ist, ob jenem Organe die in Anspruch genommene Zuständigkeit in Wahrheit zukommt, und zwar mit der Wirkung, daß im Falle der Bejahung dieser Zuständigkeit die Klage abzuweisen, im Falle der Verneinung dagegen die Strafverfügung aufzuheben ist. Diese Frage ist unbedenklich zu bejahen.

Steht innerhalb der städtischen Verwaltung die Ordnungsstrafgewalt gegen Gemeindebeamte dem Bürgermeister ausschließlich zu und nimmt gleichwohl ein anderes Organ derselben Verwaltung diese Gewalt an Stelle des Bürgermeisters oder neben demselben in Anspruch, so bedeutet dies einen Eingriff nicht nur in die Rechte des Bürgermeisters, sondern gleichmäßig auch in diejenigen des von der Strafe betroffenen Beamten, der einen begründeten Anspruch darauf hat, daß die Strafe nur von der zuständigen Stelle verhängt wird. § 20 Ziff, 2 gibt mit dem daselbst geordneten förmlichen Anfechtungsverfahren den Gemeindebeamten einen besonderen Rechtsschutz gegenüber disziplinarischen Strafverfügungen, welche von dem ordentlichen Träger der Strafgewalt innerhalb der städtischen Verwaltung verhängt werden. Dieser Rechtsschutz würde eine wesentliche Einbuße an seiner Bedeutung erleiden, wenn er nicht auch die Aufgabe hätte, die Beamten davor zu sichern, daß kein anderes Organ jener Verwaltung von der Strafgewalt Gebrauch macht, welche allein deren ordentlichem Träger zusteht. Jene Einbuße würde aber eintreten, wenn die Beamten in derartigen Fällen auf die einfache Beschwerde des § 21 des Disziplinargesetzes beschränkt wären. Dementsprechend hat denn auch der Gerichtshof in dem bereits erwähnten Urteile vom 30. Januar 1903 gegen eine Strafverfügung, welche von einem rheinischen Beigeordneten nicht in gesetzlicher Vertretung des Bürgermeisters, sondern als Beauftragtem des letzteren erlassen war, die Klage für zulässig erachtet und der letzteren wegen Unzulässigkeit einer Übertragung der Strafgewalt stattgegeben (vgl. auch Entscheidungen Bd. 61 S. 450).

Hiernach ist auch im vorliegenden Falle zu prüfen und kommt anderseits auch nur allein für die Entscheidung in Betracht, ob der Vorsteher der Polizeidirektion zu H. zur Verhängung von disziplinarischen Ordnungsstrafen, insbesondere von Geldbußen, gegen die ihm untergebenen Polizeibeamten befugt ist.

Diese Frage muß verneint werden.

Im Bereiche der Hannoverschen Städteordnung stand, solange das dortige Staatsdienergesetz vom 24. Juni 1858 galt, nach § 52 dieses Gesetzes

in Verbindung mit §§ 48, 61 ff., 71 der Städteordnung die Verhängung von disziplinarischen Ordnungsstrafen gegen Gemeindebeamte nicht dem Bürgermeister, sondern dem Magistrat zu. Nach dem Preußischen Disziplinargesetze vom 21. Juli 1852, welches durch die Verordnung vom 23. September 1867 (GS. S. 1613) auch in der Provinz Hannover eingeführt ist, verhält sich dies anders. Dieses Gesetz bestimmt zunächst in § 14, worin die Disziplinarstrafen bestehen, und bezeichnet als solche neben der Entfernung aus dem Amte auch die Ordnungsstrafen, die in § 15 aufgeführt werden als Warnung, Verweis, Geldbuße und Arreststrafe. Von diesen Zuchtmitteln, denen das Gesetz den Charakter förmlicher Disziplinarstrafen beilegt, sind zu unterscheiden einerseits diejenigen Zwangsmittel, welche den Behörden zur Verfügung stehen, um die untergebenen Beamten zur Erfüllung ihrer Pflichten in einzelnen Sachen anzuhalten (§ 100 a. a. O.), anderseits anderweite Korrektivmaßnahmen wie Rügen, Zurechtweisungen und dienstliche Maßregeln, welche zwar auch der Aufrechterhaltung der Dienstzucht zu dienen bestimmt sind, aber der Eigenschaft förmlicher Disziplinarstrafen entbehren. Derartige Maßnahmen finden ihren Rechtsgrund nicht in der Disziplinarstrafgewalt, sondern in dem Aufsichtsrechte der vorgesetzten Behörde gegenüber dem untergebenen Beamten, und ihre Verhängung steht jedem Vorgesetzten zu, der nach Maßgabe der bestehenden Dienstordnung zur Wahrnehmung jenes Aufsichtsrechtes berufen ist. Die Disziplinarstrafgewalt ist zwar regelmäßig mit diesem Aufsichtsrechte verbunden, aber kein unmittelbarer Ausfluß desselben; sie bemißt sich vielmehr nach der hierfür besonders ergangenen Disziplinargesetzgebung. Das Disziplinargesetz vom 21. Juli 1852 regelt in den §§ 18—20 die Zuständigkeit hinsichtlich der Ordnungsstrafen. An die Spitze stellt es hierbei den Grundsatz, daß zur Verhängung von Ordnungsstrafen, gleichviel welcher Art, nur die Dienstvorgesetzten berufen sind. Als solcher hat nicht ohne weiteres jeder Vorgesetzte eines Beamten zu gelten, sondern nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes nur der, welcher den Geschäftsgang einer Behörde zu leiten und zu beaufsichtigen hat und für den gesamten Geschäftsbetrieb der Behörde verantwortlich ist (vgl. Entscheidungen Bd. 17 S. 443, Bd. 58 S. 448). Nur dem Dienstvorgesetzten gibt § 18 die Befugnis zur Erteilung von Warnungen und Verweisen als förmlicher Disziplinarstrafen und in §§ 19, 20 wird die Disziplinargewalt der Dienstvorgesetzten eingeschränkt, indem diese Gesetzesvorschrift bestimmt, welche dieser Vorgesetzten zur Verhängung von Geldbußen und Arreststrafen ermächtigt sind. Dabei enthält § 19 zugleich den Grundsatz, daß, soweit die vorgesetzte Dienstbehörde einer Provinzialbehörde untersteht und kollegialisch organisiert ist, die Disziplinargewalt nicht dem Kollegium oder dessen Mitgliedern, sondern ausschließlich dem Vorsteher der Behörde zusteht. Das gilt auch für den Anwendungsbereich des § 18; denn eine Teilung oder Konkurrenz der Strafgewalt innerhalb der Behörde gegenüber denselben Untergebenen ist dem Gesetze fremd. Damit steht in Einklang die Instruktion für die Stadtmagisträte der östlichen Provinzen vom 25. Mai 1835 (von Kamptz, Annalen Bd. 19 S. 733), welche für die Städteordnung vom 30. Mai 1853 gemäß Ziffer XIII der Ausführungsinstruktion vom 20. Juni 1853 (Ministerialblatt f. d. i. V. S. 138) in Geltung geblieben ist. Jene Instruktion weist in § 20 Ziff. 8 und 10 die Disziplinargewalt ausdrücklich dem Magistratsdirigenten zu, verpflichtet aber die Unterbeamten zur Achtung und Folgsamkeit auch gegenüber dem Magistrat und dessen Mitgliedern (§ 25). Aus der letzteren Verpflichtung und dem darin anerkannten Vorgesetztenverhältnisse folgt weder für das Kollegium noch für dessen Mitglieder das Recht zur Verhängung von förmlichen Disziplinarstrafen, insbesondere auch nicht von Warnungen und Verweisen im Sinne von § 18 des Disziplinargesetzes. Die Disziplinargewalt über die Gemeindebeamten ruht vielmehr nach Maßgabe von §§ 58,80 jener Städteordnung einheitlich in der Hand des Bürgermeisters, der als Vorsteher des Magistrats

Dienstvorgesetzter der Gemeindebeamten im Sinne des Disziplinargesetzes ist. Alles dies gilt, wie bereits erwähnt, seit Einführung des Disziplinargesetzes vom 21. Juli 1852 auch in der Provinz Hannover für den Bereich der dortigen Städteordnung. Hiernach kann an der dem mehrerwähnten Urteile vom 7. Dezember 1892 zu Grunde liegenden Auffassung auch insoweit nicht festgehalten werden, als dort dem Magistrate die Befugnis zur Verhängung von Warnungen und Verweisen als förmlicher Disziplinarstrafen gegen Gemeindebeamte zuerkannt worden ist. Vielmehr muß angenommen werden, daß auch im Geltungsbereiche dieser Städteordnung die Verhängung von Ordnungsstrafen, gleichviel welcher Art, ausschließlich dem Bürgermeister und nicht dem Magistrat oder einem sonstigen Organe der städtischen Verwaltung zusteht.

Demgegenüber fragt es sich, ob hierin durch die Einrichtung einer städtischen Polizeidirektion eine Änderung begründet wird. Wäre eine solche in der Tat anzuerkennen, so würde sie nicht in dem Hinzutritt einer konkurrierenden Strafgewalt des Polizeichefs neben derjenigen des Bürgermeisters bestehen können; denn die dem Polizeichef untergebenen Beamten sind nicht im Hauptamte Gemeindebeamte und im Nebenamte Beamte der Polizeidirektion oder umgekehrt; sie sind vielmehr lediglich Gemeindebeamte für den Polizeidienst, dessen Ausstattung mit dem erforderlichen Beamtenpersonal Sache der Stadtgemeinde ist, welche nach gesetzlicher Vorschrift für die Verwaltung der Ortspolizei zu sorgen hat. Eine konkurrierende Strafgewalt für verschiedene Organe der städtischen Verwaltung würde, wie bereits hervorgehoben, mit den Grundsätzen des Disziplinargesetzes in Widerspruch stehen. Es kann sich mithin nur fragen, ob durch die Einrichtung einer Polizeidirektion dem Bürgermeister die ihm gesetzlich zustehende Disziplinargewalt über die Polizeibeamten genommen wird und ob sie auf den Vorsteher der Polizeidirektion übergeht. Dies ist nicht anzuerkennen.

Nach §§ 71 Abs. 3 und 78 der Hannoverschen Städteordnung gilt für die Organisation der örtlichen Polizeiverwaltung, soweit die Polizei nicht unmittelbar vom Staate verwaltet wird, folgendes:

1. Grundsätzlich hat der Magistrat selbst die Polizeiverwaltung zu führen, wobei dem Bürgermeister nach § 74 Abs. 2 a. a. O. die Bestimmung des Dezernenten zufällt. Diese Bestimmung hat keine Rückwirkung auf die Stellung der Behörde nach innen oder nach außen und auch nicht auf die Disziplinargewalt des Bürgermeisters über die Polizeibeamten.

2. Der Regierungspräsident kann unter den Mitgliedern des Magistrats die Person bestimmen, welche die städtische Polizei besorgen soll. In diesem Falle soll nach Brüning, die Preußische Verwaltungsgesetzgebung für die Provinz Hannover, 3. Aufl. S. 112 oben, das betreffende Magistratsmitglied zufolge neuerlicher Anordnung die behördliche Bezeichnung „Die städtische Polizeiverwaltung“ zu führen haben. Jener Auftrag ist mehr wie die bloße Bestellung eines Dezernenten. Er findet sein Vorbild im § 62 Abs. 2 der Städteordnung für die östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853 sowie der einschlägigen Bestimmungen der übrigen Städteordnungen und macht den Beauftragten zum selbständigen, wie dort (vgl. Ministerialerlaß vom 11. März 1887, Ministerialblatt f. d. i. V. S. 98) vom Bürgermeister so hier vom Magistrate geschäftlich unabhängigen Träger der Polizeigewalt.

3. Endlich kann die Stadt mit Genehmigung des Regierungspräsidenten eine besondere städtische Polizeidirektion einrichten, wie dies auch in H. durch die Polizeiordnung vom 29. März 1873 geschehen ist. Diese Einrichtung, für die es in den altländischen Städteordnungen an einem Vorbilde fehlt, unterscheidet sich von dem an zweiter Stelle erwähnten Falle nur äußerlich. Die Polizeidirektion ist nicht selbständiger wie die städtische Polizeiverwaltung; beide sind in den ihnen übertragenen Geschäftszweigen der vorgesetzten Polizeibehörde unmittelbar unterworfen. Sie unterscheiden sich im wesentlichen nur darin, daß die Polizeidirektion kollegialisch organisiert

sein kann und nicht mit Magistratsmitgliedern besetzt zu sein braucht, während die Polizeiverwaltung mit einem Einzelbeamten und zwar mit einem Magistratsmitgliede besetzt werden muß. Diese Verschiedenheiten fallen indessen hier nicht ins Gewicht, insbesondere begründen sie für die Zuständigkeit der Disziplinargewalt keinen Unterschied.

Für den ganz verwandten Fall, daß im Bereiche der Städteordnung vom 30. Mai 1853 die Polizeiverwaltung anstelle des Bürgermeisters einem Magistratsmitglied übertragen ist, hat der bereits erwähnte Ministerialerlaß vom 11. März 1887 ausdrücklich anerkannt, daß zwar das Magistratsmitglied die Polizeiverwaltung im übrigen selbständig ohne Aufsicht des Bürgermeisters zu führen habe, daß aber die in Angelegenheiten der Polizeiverwaltung zu erlassenden Zahlungsorders und die Verhängung von Disziplinarstrafen gegen Polizeibeamte nach Maßgabe des § 58 al. 1—3 der Städteordnung von der Mitwirkung des Magistratsdirigenten abhängig blieben. Diese Mitwirkung ist gleichbedeutend mit der Entscheidung über die Verhängung der Strafe und der § 58 a. a. O. enthält, wie erwähnt, keine selbständige Begründung der Disziplinargewalt für den Bürgermeister, sondern nur die Klarstellung dessen, was nach §§ 18 und 19 des Disziplinargesetzes ohnehin schon Rechtens ist. Der Ministerialerlaß beruht offenbar auf der zutreffenden Anschauung, daß, wie immer die Polizeiverwaltung am Orte organisiert sein mag, und unerachtet des Umstandes, daß sie nur im Auftrage des Staates verwaltet wird, sich auch gegebenenfalls gegen die Stadt selbst richten kann und bei Erlaß von Polizeiverordnungen an die Zustimmung des Gemeindevorstandes gebunden ist, sie doch immer einen Zweig der gesamten städtischen Verwaltung bildet, wie denn auch die Stadt bzw. der Magistrat die Polizeibeamten als Gemeindebeamte anstellt und besoldet. Die Disziplinargewalt über die gesamten Gemeindebeamten steht dem Bürgermeister als Vorsteher des der Provinzialbehörde unterstellten Magistrats zu und zu diesen Gemeindebeamten gehören auch die Polizeibeamten. Wollte man dem Polizeiverwalter als solchem diese Gewalt zugestehen, so müßte ein Gleiches für alle andern Fälle gelten, in denen die sonst in § 62 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 aufgeführten Geschäfte an Stelle des Bürgermeisters einem Magistratsmitgliede übertragen werden, und dann würde es innerhalb der städtischen Verwaltung statt des vom Gesetz einheitlich gedachten Trägers der Disziplinargewalt eine ganze Reihe solcher Träger geben. Daß dies der Absicht des Gesetzes nicht entsprechen würde, erscheint nicht zweifelhaft. Der Polizeiverwalter ist zwar vermöge seiner geschäftlichen Selbständigkeit Vorgesetzter, aber unerachtet derselben nicht im Sinne des Disziplinargesetzes Dienstvorgesetzter der ihm untergebenen Beamten.

Dies gilt gleichmäßig vom Polizeiverwalter und vom Vorsteher der Polizeidirektion in den hannoverschen Städten und somit auch im vorliegenden Falle. Wenn die Polizeiordnung vom 29. März 1873 unter Ziffer II die für die Polizeiverwaltung besonders anzustellenden Beamten der unmittelbaren Disziplinar*aufsicht* und der alleinigen Verfügung des Polizeichefs unterstellt, so folgt daraus, worauf auch der Vorbehalt der Befugnisse des Magistrats als Anstellungs- und vorgesetzte Behörde hinzudeuten scheint, noch nicht, daß dem Polizeichef auch die Disziplinar*gewalt* habe übertragen werden sollen. Und wenn letzteres in der Tat der Absicht der Polizeiordnung entsprechen sollte, so würde es unbeachtlich sein, weil die gesetzlich festgelegte Zuständigkeit des Bürgermeisters durch die Polizeiordnung nicht geändert werden konnte. Für die Rechtsbeständigkeit einer solchen Änderung gibt weder § 78 der Städteordnung noch § 19 Abs. 3 des Disziplinargesetzes vom 21. Juli 1852 noch endlich § 4 der Verordnung über die Polizeiverwaltung vom 20. September 1867 den erforderlichen gesetzlichen Anhalt.

Nach alledem konnte der nach den Akten der Polizeidirektion anläßlich eines früheren Falles von dem Königlichen Oberpräsidenten der Provinz vertretenen abweichenden Auffassung nicht beigepflichtet werden, vielmehr

war die von dem Polizeichef zu H. in Anspruch genommene Zuständigkeit zum Erlasse von Ordnungsstrafverfügungen gegen die ihm untergebenen Beamten zu verneinen. Demgemäß war der angefochtene Bescheid und die darin aufrecht erhaltene Strafverfügung aufzuheben, ohne daß in eine Prüfung der Sache selbst eingetreten werden konnte.

Gesetz, betr. die Konflikte bei gerichtlichen Verfolgungen wegen Amts- und Diensthandlungen, vom 13. Februar 1854 (GS. S. 86.). Zur Frage der Zulässigkeit der Erhebung des Konflikts zugunsten eines Geistlichen, der zugleich Ortsschulinspektor ist, in einer gegen ihn von einem Lehrer des Inspektionsbezirkes anhängig gemachten Privatklagesache wegen Beleidigung.

I. Senat. Urteil vom 28. Juni 1912. Nr. I. A. 29/12.

Aus den Gründen: Die Ortsschulinspektoren sind Aufsichtsorgane, deren sich die Regierungen bei Ausübung der Schulaufsicht bedienen (Gesetz, betr. die Beaufsichtigung des Unterrichts- und Erziehungswesens, vom 11. März 1872, GS. S. 183). Das ihnen zustehende Aufsichtsrecht umfaßt die ihnen unterstellten Schulen und die daran wirkenden Lehrer. Die Aufsicht über die Lehrer erstreckt sich auf deren dienstliches und außerdienstliches Verhalten. Es lag mithin im Bereiche der Amtsbefugnisse des Beschuldigten Pastors in seiner Eigenschaft als Ortsschulinspektor, die seiner Aufsicht unterstellten Lehrer vor zu vertrautem Verkehr mit einem Amtsgenossen zu warnen, gegen den wegen einer sittlichen Verfehlung das Disziplinarverfahren eingeleitet war. Wenn die Warnungen auch auf seelsorgerischen Erwägungen beruht haben mögen, so ist doch nach der gesamten Sachlage anzunehmen, daß der Beschuldigte sie in seiner Eigenschaft als Ortsschulinspektor an die betreffenden Lehrer gerichtet hat. Hierfür spricht, daß die Lehrer L. und H. zur damaligen Zeit nur ein Schulamt, dagegen kein Kirchenamt bekleideten; daß ferner die an L. gerichtete Mahnung ihren hauptsächlichen Grund in dem Umstande fand, daß die Verfehlung des Privatklägers bereits unter den Schulmädchen bekannt geworden war, und daß endlich die Aussprache mit H. bei dessen Meldung zum Antritt seines Schulamtes stattgefunden hat. Da nun die Geistlichen in ihrer Eigenschaft als Ortsschulinspektoren Staatsbeamte im Sinne des Gesetzes, betr. die Konflikte bei gerichtlichen Verfolgungen wegen Amts- und Diensthandlungen, vom 13. Februar 1854 (GS. S. 86) sind (Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 15. Dezember 1903, Preußisches Verwaltungsblatt Jahrg. 25 S. 798), war der Konflikt für zulässig zu erachten.

Er ist aber auch begründet. Selbst wenn die Äußerungen des Beschuldigten so gelautet haben, wie in der Privatklage behauptet ist, würde der Beschuldigte dadurch seine Amtsbefugnisse nicht überschritten haben. Das Verhalten des Privatklägers, welcher ein unbescholtenes Mädchen verführt hatte und es zu heiraten sich weigerte, war sittlich in hohem Maße anstößig; die an die beiden Lehrer gerichtete Mahnung, den gesellschaftlichen Verkehr mit dem Privatkläger einzustellen, war infolgedessen mit Rücksicht auf die Stellung der Lehrer innerhalb der Gemeinde und das durch den Vorfall am Orte hervorgerufene Ärgernis durchaus berechtigt. Auch in der Form ist der Beschuldigte dabei über das Maß des Zulässigen nicht hinausgegangen. Hiernach rechtfertigt sich die Feststellung, daß dem Beschuldigten eine Überschreitung seiner Amtsbefugnisse nicht zur Last fällt. Der Rechtsweg gegen ihn war demgemäß für unzulässig zu erklären.

Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908 § 1 Abs. 2. Die beschränkende Vorschrift des § 1 Abs. 2 a. a. O. findet auch dann Anwendung, wenn die Polizei aus sicherheitspolizeilichen Gründen die künftige Benutzung eines bestimmten Raumes zu Versammlungszwecken ein für allemal verbietet.

IX. Senat. Urteil vom 20. Dezember 1912. Nr. IX. C. 52/11.



Aus den Gründen: Allerdings kommt die Unzulässigkeit eines Präventivverbots von Versammlungen hier nicht in Frage, da von dessen Unzulässigkeit im Sinne der von der Revision angeführten Reichstagsverhandlungen über das Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908 (Stenographischer Bericht S. 4562 D rechts) nur dann gesprochen werden kann, wenn eine Versammlung im voraus aus vereins- oder versammlungsrechtlichen Gründen verboten wird, während es sich hier um das ein für allemal ausgesprochene Verbot der künftigen Benutzung eines bestimmten Raumes zu Versammlungszwecken aus allgemeinen sicherheitspolizeilichen Gründen handelt. Aber auch für ein solches allgemeines Verbot ergeben sich Schranken aus § 1 des Reichsvereinsgesetzes vom 19. April 1908. Nach Abs. 2 daselbst finden die allgemeinen sicherheitspolizeilichen Bestimmungen des Landesrechts nur Anwendung, soweit es sich um die Verhütung unmittelbarer Gefahr für Leben und Gesundheit der Teilnehmer an einer Versammlung handelt. Dadurch hat der § 10 Titel 17 Teil II des Allgemeinen Landrechts für das Vereins- und Versammlungsrecht eine erhebliche Einschränkung erfahren, da hiernach eine Beschränkung des reichsgesetzlich gewährten Vereins- und Versammlungsrechts auf Grund bau-, feuer-, verkehrspolizeilicher usw. Bestimmungen des Landesrechts nur insoweit zulässig ist, als es sich um Durchführung sicherheitspolizeilicher Maßnahmen zur Verhütung unmittelbarer Gefahr für Leben und Gesundheit der Teilnehmer an einer Versammlung handelt (vgl. Romen, Vereinsgesetz Anm. 13 zu § 1 S. 36 und Runderlaß des Ministers des Innern vom 13. Mai 1908 bei Romen a. a. O. S. 241). Diese Einschränkung der Anwendung der allgemeinen sicherheitspolizeilichen Bestimmungen des Landesrechts gegenüber der Ausübung des Versammlungsrechts trifft nicht bloß dann zu, wenn es sich um eine einzelne bestimmte Versammlung handelt, sondern auch dann, wenn das polizeiliche Einschreiten eine Mehrheit künftiger Versammlungen zum Gegenstande hat, und insbesondere auch, wenn ihnen die Polizei durch Verbot der Benutzung eines bestimmten Raumes zu Versammlungszwecken entgegentritt. Der Abs. 2 des § 1 des Reichsvereinsgesetzes bezweckt: die Ausübung des Versammlungsrechts dagegen zu schützen, daß es auf Grund der allgemeinen sicherheitspolizeilichen Bestimmungen weiter, als zur Verhütung unmittelbarer Gefahr für Leben und Gesundheit der Teilnehmer an der Versammlung nötig ist, beschränkt werde. Dieser Schutz kann aber nach der Absicht des Gesetzgebers gegenüber einem allgemeinen Versammlungsverbote nicht weniger wirksam sein als bei dem polizeilichen Einschreiten gegen eine einzelne Versammlung, und er kann auch nicht darum versagen, weil sich das Verbot gegen die Benutzung eines bestimmten Raumes zu Versammlungszwecken richtet. Die Untersagung der Benutzung eines bestimmten Raumes zu Versammlungszwecken enthält das Verbot der Abhaltung von Versammlungen in diesem Raume, also das Verbot gewisser Versammlungen. In dem Verbote der Benutzung eines bestimmten Raumes zu Versammlungszwecken kann auch unter Umständen eine sehr wesentliche Beschränkung der Ausübung des Versammlungsrechts liegen. Somit kommt Abs. 2 des § 1 des Vereinsgesetzes hier zur Anwendung. Dies ist vom Vorderrichter verkannt worden, indem er das polizeiliche Verbot aufrecht erhalten hat, ohne festzustellen, daß in der Beschaffenheit der in Frage kommenden Räume eine unmittelbare Gefahr für Leben und Gesundheit der Versammlungsteilnehmer zu erblicken sei.

Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908 §§ 1, 7. Allgemeines Landrecht § 10 Titel 17 Teil II. Das Mitführen von roten Fahnen oder sonstigen Abzeichen, welche die öffentliche Ordnung zu stören geeignet sind, in einem genehmigten Aufzuge kann untersagt werden.

I. Senat. Urteil vom 12. März 1914. Nr. I. A. 151/13.

Aus den Gründen: Daß das Tragen und Entfalten einer roten Fahne und das Tragen revolutionärer oder nationalpolnischer Abzeichen auf Grund der Bestimmung in § 10 Titel 17 Teil II des Allgemeinen Landrechts polizeilich verboten werden kann, wenn und soweit solche Handlungen als eine Demonstration gegen die bestehende öffentliche Ordnung zu wirken bestimmt und geeignet sind, hat der Gerichtshof in Übereinstimmung mit dem Kammergericht in ständiger Rechtsprechung anerkannt (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 13. Juni 1891 in der amtlichen Sammlung Bd. 21 S. 400, besonders S. 409, Ministerialblatt der inneren Verwaltung Jahrg. 1892 S. 192; vgl. auch amtliche Sammlung Bd. 36 S. 403, Bd. 41 S. 432, Bd. 48 S. 415 und Preußisches Verwaltungsblatt Jahrg. 30 S. 306; Entscheidungen des Kammergerichts vom 26. März 1896 — Johow, Bd. 18 S. 273 — vom 18. Oktober 1897 — Deutsche Juristenzeitung Jahrg. III Spalte 146 —, vom 8. Feburar 1904 — Johow, Bd. 27 C. 43 —, vom 2. Februar 1905 — Johow, Bd. 29 C. 22 —, vom 12. Februar 1906 — Johow, Bd. 31 C 34 —; vgl. auch Urteil des Reichsgerichts, I. Strafsenat vom 22. Februar 1892 im Preußischen Verwaltungsblatt Jahrg. 13 S. 331).

An dieser Rechtsprechung ist auch unter der Herrschaft des Reichsvereinsgesetzes vom 19. April 1908 bei der Veranstaltung eines öffentlichen Aufzugs festzuhalten.

Durch § 7 des Reichsvereinsgesetzes ist bestimmt worden, daß Aufzüge auf öffentlichen Straßen oder Plätzen der polizeilichen Genehmigung bedürfen, und daß diese Genehmigung nur dann versagt werden darf, wenn aus der Veranstaltung des Aufzugs Gefahr für die öffentliche Sicherheit zu befürchten ist. Damit ist ausgesprochen, daß die Veranstaltung des Aufzugs, also die Zulassung zu der im Aufzug enthaltenen Benutzungsart der öffentlichen Straßen von keinen anderen als sicherheitspolizeilichen Erwägungen abhängig gemacht werden kann. Wird die Genehmigung erteilt, so ist damit zu erkenen gegeben, daß dem einzelnen Aufzuge, d. i. der durch ihn geplanten Benutzung bestimmter Straßen innerhalb bestimmter Zeit Hindernisse in dem geltenden öffentlichen Rechte nicht entgegenstehen. Keineswegs ist aber durch den § 7 a. a. O. den Teilnehmern eines genehmigten Aufzugs eine Ausnahmestellung gegenüber dem Gesetze gegeben; vielmehr bestehen für sie die Schranken der allgemeinen Rechtsordnung unverändert weiter; sie bleiben daher auch den gesetzlichen und polizeilichen Bestimmungen, welche durch die öffentliche Ordnung auf den Straßen und durch die Ordnung, Leichtigkeit und Sicherheit des Verkehrs auf ihnen bedingt werden, ebenso unterworfen wie das übrige nicht im Aufzuge vereinigte Publikum. Nur insoweit nehmen die Teilnehmer des Aufzugs eine Ausnahmestellung ein, als ihnen die Benutzung der Straße in der Form einer geschlossenen Menschenmenge gestattet ist und nur aus Gründen der öffentlichen Sicherheit verboten werden kann. Soweit dieses Recht nicht beeinträchtigt wird, unterliegen dagegen die Teilnehmer an einem Aufzuge denjenigen Beschränkungen, welche durch die Forderungen der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, insbesondere auch durch die Forderungen der Ordnung und Leichtigkeit des Verkehrs geboten sind. Falls daher nach dem geltenden örtlichen Rechte, beispielsweise durch Polizeiverordnung, das Fahren auf dem Bürgersteig oder auf der in der Fahrrichtung linken Seite des Fahrdamms verboten ist, so gilt dieses Verbot auch für einen mit Wagen veranstalteten Aufzug. Falls die Teilnehmer am Aufzug in sittlich anstößiger oder sonst ärgerniserregender Weise (Masken) erscheinen, so kann die Polizeibehörde zur Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit einschreiten; denn dieses Einschreiten richtet sich nur gegen das ordnungswidrige Erscheinen der Teilnehmer am Zuge in der Öffentlichkeit, nicht gegen die Veranstaltung des Zuges an sich. Auf dem gleichen Boden bewegt sich die Frage, ob das Mitführen von roten Fahnen oder sonstigen Abzeichen, welche die öffentliche Ordnung zu stören geeignet sind, in einem genehmigten Aufzug untersagt werden kann; denn

das Tragen dieser Abzeichen ist nicht ein Bestandteil oder Begriffsmerkmal des Autzugs, sondern nur eine Begleiterscheinung in der Ausübung des Rechtes, sich in geschlossener Menge über öffentliche Straßen oder Plätze fortzubewegen (vgl. Entscheidungen des Kammergerichts vom 1. November 1909 und vom 21. März 1910 in der Deutschen Juristenzeitung Jahrg. XV, 1910, Spalten 92 und 488). Dem stehen auch nicht die Bestimmungen in § 1 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 des Reichsvereinsgesetzes entgegen, selbst wenn, was hier unerörtert bleiben kann, davon ausgegangen wird, daß das Recht der Veranstaltung öffentlicher Aufzüge dem Vereins- und Versammlungsrecht überall gleichzustellen und ein öffentlicher Aufzug als eine öffentliche Versammlung im Sinnen des Reichsvereinsgesetzes anzusehen ist (vgl. dazu Lindenberg in Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen, 4. Aufl. Anm. 2 zu § 13 und Anm. 10 zu § 14 des Reichsvereinsgesetzes). Wie in § 1 Abs. 1 Satz 1 des Reichsvereinsgesetzes der Grundsatz der Vereins- und Versammlungsfreiheit aufgestellt ist, so bezieht sich auch die Vorschrift des Satzes 2 im Abs. 1 und des Abs. 2 nur auf solche polizeiliche Maßnahmen, die eine Beschränkung dieser Vereins- und Versammlungsfreiheit bezwecken oder mit sich bringen. Der Einzelne erhält aber dadurch, daß er von seinem Vereins- und Versammlungsrechte Gebrauch macht, keine Ausnahmestellung gegenüber dem Gesetz und kein Vorrecht, die allgemeine Rechtsordnung zu durchbrechen (vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 9 S. 412, Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 40 S. 302). Daher können auch die allgemeinen Befugnisse der Polizei, die nicht vereinsrechtlicher Natur sind und sich nicht gegen das Recht, Vereine zu bilden und Versammlungen abzuhalten, richten, nicht deshalb außer Kraft treten, weil die davon betroffenen Personen sich gerade in Ausübung ihres Vereins- oder Versammlungsrechts befinden (vgl. die oben genannte Entscheidung des Kammergerichts vom 21. März 1910 in der Deutschen Juristenzeitung 1910 Spalte 488 und Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts zu Dresden vom 14. April 1913 in den Jahrbüchern Bd. 20 S. 136 ff.). Aus diesem Grunde findet das polizeiliche Einschreiten gegen das demonstrative Mitführen von roten Fahnen u. dergl. in einem Aufzug in dem § 1 des Reichsvereinsgesetzes keine Schranke; denn es richtet sich nicht gegen das Recht, sich in der Form des Aufzugs zu versammeln, sondern gegen das ordnungswidrige Auftreten des einzelnen Versammlungsteilnehmers in der Öffentlichkeit.

Sonach bleibt nur zu prüfen, ob die polizeiliche Anordnung, daß rote Fahnen, revolutionäre oder nationalpolnische Abzeichen in dem Aufzuge nicht getragen werden dürften, in den zeitlichen und örtlichen Umständen die erforderliche Begründung fand. Dies ist zu bejahen. Denn die Benutzung roter Fahnen oder das Hervorkehren revolutionärer oder nationalpolnischer Abzeichen in einem mit massenhafter Beteiligung veranstalteten Umzug auf öffentlichen Straßen ist geeignet, als Demonstration zu wirken, die politischen oder nationalen Gegensätze zu verschärfen und dadurch, wenn auch vielleicht nicht die öffentliche Ruhe und Sicherheit zu gefährden, so doch mindestens die öffentliche Ordnung zu stören. Hiermit steht das Urteil des Gerichtshofes vom 13. Juni 1891 (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 21 S. 400 und Preußisches Verwaltungsblatt Jahrg. 12 S. 614) nicht im Widerspruch. In dieser Entscheidung ist ausdrücklich ausgesprochen worden, daß Kundgebungen mittels roter Fahnen durch die Art, in welcher, oder durch die besonderen Umstände nach Zeit und Ort, unter welchen sie vollzogen werden, die Besorgnis einer unmittelbaren Sicherheitsstörung nahelegen können und dann, soweit jene Voraussetzungen zutreffen, die Polizeibehörden zum Einschreiten berechtigen. Wenn in dem damals zur Entscheidung stehenden Falle das polizeiliche Verbot des Entrollens und der Weihe einer roten Fahne nicht aufrecht erhalten worden ist, so ist dies nur deshalb geschehen, weil diese Kundgebung in einer *in geschlossenen Räumen* stattfindenden sozialdemokratischen Versammlung erfolgte

und nach den besonderen Umständen des Falles darin eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder eine Störung der öffentlichen Ordnung nicht gefunden werden konnte. Dagegen hat der Gerichtshof in der Entscheidung vom 9. Januar 1892 I. A. 76/91 (vgl. Ministerialblatt d. i. V. 1892 S. 192) das polizeiliche Verbot der Entfaltung und des Vorantragens einer roten Fahne bei einem öffentlichen Aufzuge der sozialdemokratischen Partei bestätigt.

Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908 § 7. Zur Frage der Zulässigkeit der Versagung der polizeilichen Genehmigung zu einer öffentlichen Versammlung unter freiem Himmel (§ 7 a. a. O.) wegen Gefahr der Verbreitung der Maul- und Klauenseuche.

I. Senat. Urteil vom 1. Oktober 1912. Nr. I. A. 144/11.

Aus den Gründen: Der Kläger hat in erster Linie in Abrede gestellt, daß die Maul- und Klauenseuche „von Menschen auf Tiere“ übertragen und durch ein Zusammenströmen von Menschen an einem Orte, wo die Seuche herrscht, weiterverbreitet werden könne. Diese Ausführung trifft nicht zu. Es ist allgemein bekannt, daß die Maul- und Klauenseuche durch Personen, die mit verseuchtem Vieh in Berührung gekommen sind, sich in verseuchten Räumen aufgehalten oder auf sonstige Weise den Seuchenstoff in ihre Kleidung usw. aufgenommen haben, verschleppt wird. Auf diesem Standpunkte steht auch der Gesetzgeber, da in den §§ 19, 47 des mit dem 1. Mai 1912 (vgl. RGBl. S. 229) in Kraft getretenen Reichsviehseuchengesetzes vom 26. Juni 1909 (RGBl. S. 519) sowohl Beschränkungen des Personenverkehrs innerhalb der Räumlichkeiten, in denen sich an der Seuche erkrankte, verdächtige oder für die Seuche empfängliche Tiere befinden, und auf öffentlichen Wegen zugelassen sind, als auch innerhalb eines ganzen gefährdeten Bezirkes die vorübergehende Sperrung öffentlicher Wege „gegen den Verkehr auch von Personen“ als Maßnahme gegen die Seuche gestattet wird. Danach ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, daß auch im Personenverkehr eine Gefahr für die Verbreitung der Maul- und Klauenseuche liegt, was nur bei der Annahme möglich ist, daß der Ansteckungsstoff von den kranken Tieren auf Menschen und von diesen wieder auf Tiere übertragen werden kann. So ist denn auch bei der Besprechung der Interpellation, betreffend die Maul- und Klauenseuche, im Reichstage (Sitzung vom 27. Oktober 1911, Drucks. S. 7645 ff.) von keiner Seite in Zweifel gezogen werden, daß die Seuche durch Menschen verschleppt werden kann.

In zweiter Linie ist die Klage darauf gestützt, daß für die polizeiliche Versagung der Genehmigung zur Abhaltung der vom Kläger beabsichtigten Versammlung unter freiem Himmel die gesetzliche Voraussetzung einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit (§ 7 des Reichsvereinsgesetzes vom 19. April 1908) fehle. Der beklagte Kgl. Regierungspräsident sieht dagegen den Fall des § 7 des Reichsvereinsgesetzes für gegeben an: nach der Begründung seines Beschwerdebescheids und der Gegenerklärung auf die Klage meint er, daß die Versammlung „im veterinärpolizeilichen Interesse“, also um einer Weiterverbreitung der am Orte herrschenden Maul- und Klauenseuche entgegenzutreten, nicht habe gestattet werden dürfen, weil die Ausbreitung der Seuche unter den obwaltenden Umständen die öffentliche Sicherheit gefährdet haben würde. Mithin zählt der Beklagte die Versagung der Genehmigung zu Versammlungen, soweit eine solche notwendig ist, oder das vorherige Verbot von Versammlungen zu den gesetzlich statthaften Maßnahmen der Bekämpfung der Maul- und Klauenseuche, und will bei einer Kollision des Versammlungsrechts mit dem Interesse der Unterdrückung von Viehseuchen das erstere zurücktreten lassen. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden.

Allerdings ist die Beschränkung der Versammlungsfreiheit behufs Förderung der gesundheits- und veterinärpolizeilichen Interessen dem Gesetze keineswegs fremd. So gestattet das Reichsgesetz, betreffend die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten, vom 30. Juni 1900 (RGBl. S. 306) in § 15 Abs. 3, für Ortschaften und Bezirke, die von einer gemeingefährlichen Krankheit (Aussatz, Cholera, Fleckfieber, Gelbfieber, Pest, Pocken) befallen oder bedroht sind, Ansammlungen größerer Menschenmengen zu verbieten oder zu beschränken. Und in dem Reichsgesetze, Maßregeln gegen die Rinderpest betreffend, vom 7. April 1869 (RGBl. S. 105) wird zu den Maßregeln, welche geeignet sind, die Einschleppung und Weiterverbreitung der Seuche zu verhüten und die im Lande ausgebrochene Seuche zu unterdrücken, in § 2 Nr. 2 die „Absperrung einzelner Gehöfte, Ortsteile, Orte, Bezirke gegen den Verkehr mit der Umgebung" aufgeführt. Die auf Grund des § 8 des letztgenannten Gesetzes vom Bundesrat erlassene Revidierte Instruktion vom 9. Juni 1873 (RGBl. S. 147) hat die Maßnahme der Absperrung weiter ausgebildet: sie ordnet in § 17 an, daß nach Ausbruch der Rinderpest in einem Umkreise, der in der Regel nicht unter 20 km Entfernung vom Seuchenorte bemessen werden soll, die Abhaltung von Viehmärkten, nach Befinden auch von anderen Märkten und sonstigen größeren Ansammlungen von Menschen und Tieren zu untersagen ist, und bestimmt in § 23 für den Fall, daß die „absolute Ortssperre" verfügt wird, die Beschränkung des Verkehrs der Bewohner untereinander mit dem Zusatze: „Gottesdienst, Schule und andere Versammlungen (vgl. § 17) können nicht abgehalten werden, die Schänken und Gasthöfe werden geschlossen."

Während es sich bei diesen Vorschriften unzweifelhaft um solche reichsgesetzliche Beschränkungen des Versammlungsrechts handelt, auf die in § 1 Abs. 1 des Reichsvereinsgesetzes verwiesen wird, läßt sich die Befugnis, in gleicher oder ähnlicher Weise die Versammlungsfreiheit behufs Bekämpfung der Maul- und Klauenseuche zu beschränken, aus den hierfür maßgebenden Gesetzen, nicht herleiten. Das Reichsgesetz, betreffend die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen, vom 23. Juni 1880 (RGBl. S. 153) in der Fassung des Gesetzes vom 1. Mai 1894 (RGBl. S. 405), das sich auf alle übertragbaren Seuchen der Haustiere mit Ausnahme der Rinderpest bezieht (§ 1), kennt bei Aufzählung der Schutzmaßregeln gegen Seuchengefahr (§§ 18 ff.) nur eine unmittelbar gegen Personen sich richtende Maßnahme, nämlich die Anordnung der Desinfizierung derjenigen Personen, welche mit seuchenkranken oder verdächtigen Tieren in Berührung gekommen sind (§ 27 Abs 2). Von einer Beschränkung des Personenverkehrs spricht dieses Gesetz allein in dem Zusammenhange, daß Vieh- und Pferdemärkte sowie öffentliche Tierschauen eingestellt werden können (§ 28). Nicht unerheblich weiter geht das Reichsviehseuchengesetz vom 26 Juni 1909 (RGBl. S. 519) Es gestattet in § 47 Beschränkungen des Personenverkehrs zur Bekämpfung der Maul- und Klauenseuche nach zwei Richtungen hin; einmal kann für einen verseuchten Ort oder einen bestimmten gefährdeten Bezirk der Verkehr von Personen in Räumlichkeiten (Gehöft, Stall, Standort, Hofraum, Weidefläche, Viehausstellung, Marktplatz usw), in denen sich für die Seuche empfängliche Tiere befinden, beschränkt und bis auf die Handlungen ausgeschlossen werden, welche zur Wartung und Pflege des Viehes sowie zur Einbringung der Ernte erforderlich sind; zweitens dürfen öffentliche Wege unter gewissen Voraussetzungen vorübergehend auch gegen den Personenverkehr gesperrt werden. In den auf Grund des § 79 a. a. O. vom Bundesrat erlassenen Ausführungsvorschriften (Bekanntmachung vom 7. Dezember 1911, RGBl. 1912 S. 4) sind diese Maßnahmen näher geregelt; soweit der Personenverkehr in Betracht kommt, darf das Abhalten solcher Veranstaltungen in verseuchten Gehöften verboten werden, die eine Ansammlung einer größeren Zahl von Personen im Gefolge haben (§ 162 Nr. 5 a. a. O.) Weiter kann in einem gesperrten Bezirke Schlächtern, Viehkastrierern

sowie Händlern und anderen Personen, die gewerbsmäßig in Ställen verkehren, ebenso Personen, die ein Gewerbe im Umherziehen ausüben, das Betreten aller Ställe und sonstiger Standorte von Klauenvieh, desgleichen der Eintritt in die Seuchengehöfte verboten werden (§ 164 Buchstabe b a. a. O.). Ferner ist zugelassen, im Seuchenort und in einem Umkreise von 15 km die Abhaltung von Klauenviehmärkten und marktähnlichen Veranstaltungen sowie von Klauenviehversteigerungen und öffentlichen Tierschauen mit Klauenvieh zu untersagen (§ 168 Buchst. a, c, d a. a. O.). Endlich ist auch der Ausschluß von Personen aus den Sperrbezirken für Viehmärkte, öffentliche Tierschauen, Jahr- und Wochenmärkte sowie Tierkörungen gestattet (§ 168 Abs. 3 a. a. O.). Alle diese Vorschriften der Reichsgesetze vom 23. Juni 1880, 1. Mai 1894 und 26. Juni 1909 lassen erkennen, daß — anders als bei der durch die Rinderpest hervorgerufenen Gefahr — die Maul- und Klauenseuche nicht mit Beschränkungen der Vereins- und Versammlungsfreiheit im allgemeinen bekämpft werden soll. Nur soweit Personen nach der Art ihrer Tätigkeit oder ihrer Beziehungen zu verseuchten Gehöften und Bezirken verdächtig sind, Träger des Ansteckungsstoffs zu sein, können einzelne Verkehrsbeschränkungen gegen sie angeordnet werden, und lediglich soweit von bestimmten Räumlichkeiten die Gefahr der Seuchenverbreitung ausgeht, soll der Verkehr örtlich eingeschränkt werden und zu diesem Behuf auch eine vorübergehende Sperre öffentlicher Wege zulässig sein. Dagegen ist ein allgemeines Versammlungsverbot nur für die Bekämpfung der Rinderpest vorgesehen.

Da der Beklagte sich zur Rechtfertigung der angegriffenen Verfügung allein auf § 7 des Reichsvereinsgesetzes berufen hat, so ist daraus zu entnehmen, daß auch er selbst eine Vorschrift der Reichsseuchengesetze dafür nicht anzuführen vermag. Zu prüfen bleibt daher, ob auch ohne eine solche die Versammlungsgenehmigung versagt werden durfte, weil das Zusammenströmen von Menschen unter den örtlichen Verhältnissen die Maul- und Klauenseuche zu verbreiten geeignet war. Der Beklagte will dies bejaht wissen, indem er die Verbreitung der Seuche als eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit kennzeichnet. Wieweit seinen Ausführungen über die möglicherweise eintretenden Folgen weiteren Umsichgreifens der Seuche im Ort F. das Bedenken entgegenstehen würde, daß es für die Feststellung einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit nicht ausreicht, wenn nur entfernte Möglichkeiten einer Gefahr nachzuweisen sind (vrgl. Urteil vom 9. November 1909, Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 55 S. 277, bes. S. 286 oben), braucht nicht näher erörtert zu werden. Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob die Besorgnis, die Seuche werde infolge der Versammlung die bisher gesunden Viehbestände einiger Besitzer in F. ergreifen, zu der Feststellung zu führen vermöchte, daß die Sicherheit der Allgemeinheit einer Gefahr ausgesetzt gewesen wäre (vgl. Urteil vom 7. Juni 1910, Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 57 S. 311, bes. S. 314 oben). Selbst wenn in dieser Hinsicht den Ausführungen des Beklagten beizutreten sein sollte, erweisen sie sich doch aus folgenden Erwägungen als unhaltbar. Die angefochtene Verfügung dient der Bekämpfung der Maul- und Klauenseuche, ist also eine veterinärpolizeiliche, wie der Beklagte denn auch selbst in seinem Bescheide sagt: „Das Verbot ist im veterinärpolizeilichen Interesse ergangen, in der Erwägung, daß..... die Seuche leicht verbreitet werden kann.“ Als veterinärpolizeiliche Verfügung kann sie indessen nur auf Vorschriften der Seuchengesetzgebung gestützt werden. Diese ausschließlich sieht die Schutzmaßregeln vor, welche gegen die Seuchengefahren in ihren einzelnen Arten ergriffen werden dürfen. Mit der Aufführung der einzelnen Maßregeln sind aber auch zugleich diejenigen Schranken gezogen, welche den Polizeibehörden bei der Wahrnehmung des Schutzes des Eigentums und der Verkehrsinteressen auferlegt sind und über die hinauszugehen sie nicht befugt erscheinen (vgl. Begründung zum Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen, Verhandlungen des Reichstags, Stenographische

Berichte, 4. Legislaturperiode, III. Session 1880, Bd. III S. 415). Der Inbegriff dieser Maßregeln stellt dasjenige dar, was der Gesetzgeber zum Schutze der Allgemeinheit für notwendig, aber auch für ausreichend erachtet. Die öffentliche Sicherheit wird daher durch das Gesetz bzw. die auf Grund des Gesetzes zulässigen Maßnahmen gewahrt und es erscheint demgegenüber nicht angängig, zur Verhütung einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit weitere als diese Maßnahmen aus allgemeinen Erwägungen anzuordnen. Wird daher die Gefahr, deren Bekämpfung das Sondergesetz regelt, vom Gesetzgeber nicht als eine solche betrachtet, daß zu ihrer Behebung ein Eingriff in das Versammlungsrecht für erforderlich angesehen wurde, so muß ein solcher unterbleiben. In diesem Sinne sind auch die Kommissionsverhandlungen bei der Beratung des Reichsvereinsgesetzes aufzufassen. Als nämlich zu § 1 des Entwurfes die Frage der Ausschließlichkeit des Reichsvereins- und Versammlungsrechts erörtert wurde, erklärte der Staatssekretär (vgl. Kommissionsbericht, Drucks. des Reichstags Nr. 819, S. 15), daß die Notwendigkeit einer Unterbrechung des Verkehrs, die sich z. B. aus Vorschriften zur Bekämpfung...... von Viehseuchen notwendig mache, unmöglich vor Versammlungen Halt machen könne. Darauf wurde erwidert (a. a. O. S. 15), daß reichsgesetzliche Beschränkungen des Versammlungsrechts, z. B. auf Grund der Seuchengesetze, neben dem Vereinsgesetz in Kraft bleiben müßten, sei selbstverständlich; kein vernünftiger Mensch werde etwas einwenden, wenn die Polizei auf Grund von Seuchengefahr für Menschen und Tiere einschreite; dabei handle es sich aber um Reichsgesetze.

Sind diese Ausführungen, welche zeigen, wie man die Seuchengesetze über die im Interesse der Seuchenbekämpfung notwendigen Beschränkungen der Versammlungsfreiheit für allein bestimmend ansah, auch nur bei Besprechung des § 1 des Reichsvereinsgesetzes gemacht worden, also in erster Linie auf vorbeugende Verbote von Versammlungen zu beziehen, so gelten sie doch nicht minder für den § 7, wo es sich um die Versagung der Genehmigung zu gewissen Arten von Versammlungen handelt. Unter den Gefahren für die öffentliche Sicherheit, welche nach § 7 die Polizeibehörde bei Versammlungen unter freiem Himmel und öffentlichen Aufzügen zur Versagung der Genehmigung berechtigen, können hiernach nicht diejenigen Gefahren verstanden werden, welche die Maul- und Klauenseuche für Viehbestände, deren Eigentümer und andere in oder bei dem Seuchenorte wohnende Personen mit sich bringt; denn zur Beseitigung dieser Gefahren hat die Sondergesetzgebung für Seuchen die statthaften Beschränkungen bezeichnet, und dazu gehören Beschränkungen der Versammlungsfreiheit bei Ausbruch der Maul- und Klauenseuche an einem Orte nicht. Würde man mit dem Beklagten annehmen, daß die Reichsseuchengesetze nicht die zur Bekämpfung der Seuchen erlaubten polizeilichen Maßnahmen streng abgrenzen, sondern dem Reichsvereinsgesetze freien Spielraum ließen, den Seuchengefahren mit Einschränkungen der Versammlungsfreiheit entgegenzutreten, so ergäbe sich eine eigentümliche Folge. Die Polizei könnte dann gemäß § 7 in einem Seuchengebiete zwar Versammlungen unter freiem Himmel und öffentliche Aufzüge behufs Verhinderung des Umsichgreifens der Seuche durch Versagung der Genehmigung verhindern, aber in demselben Gebiete Versammlungen in geschlossenen Räumen nicht verbieten, obwohl auch im letzteren Falle durch die Versammelten der Ansteckungsstoff ebenso verbreitet werden kann, wie im ersteren. Dieses unannehmbare Ergebnis beweist mittelbar, daß der Standpunkt des Beklagten, die Polizei habe im § 7 des Reichsvereinsgesetzes eine Handhabe zur Bekämpfung von Viehseuchen, nicht haltbar ist. Die angefochtene Verfügung hat hiernach weder im Reichsvereinsgesetze noch in einem Reichsseuchengesetze die gebotene Stütze und unterliegt somit der Aufhebung.

Durch diese Darlegung ist selbstverständlich nicht ausgeschlossen, daß die Polizeibehörde doch unter Umständen nach Ausbruch der Maul- und

Klauenseuche den Anlaß und die Befugnis haben kann, in einer verseuchten Ortschaft Versammlungen zu verbieten oder die zu ihnen erforderliche Genehmigung zu versagen. Dies wird vielmehr stets der Fall sein, wenn die Durchführung einer seuchengesetzlich zulässigen Maßnahme die Beschränkung der Versammlungsfreiheit zur notwendigen Folge hat. Hierher gehört es z. B., wenn etwa eine Versammlung auf einem Seuchengehöft abgehalten werden soll, weil dieser Veranstaltung mit einem Verbot aus § 162 Nr. 5 der Bundesratsvorschriften vom 7. Dezember 1911 entgegenzutreten wäre. Ferner zählt hierzu der Fall, wenn der einzige zum Versammlungsorte führende Weg gemäß § 47 Abs. 2 des Reichsgesetzes vom 26. Juni 1909 gesperrt ist oder der Versammlungsort zu den Räumlichkeiten im Sinne des § 47 Abs. 1 a. a. O. zu rechnen ist, für welche der Verkehr von Personen beschränkt oder ausgeschlossen werden kann. In allen derartigen Fällen findet die polizeiliche Maßnahme ihre rechtliche Grundlage in Bestimmungen der Reichsviehseuchengesetze; nur ihre Wirkungen äußern sich auch auf dem Gebiete des Versammlungsrechts.

Reichsgesetz vom 19. April 1908 §§ 3, 17, 18. Nr. 6. Strafprozeßordnung § 102 ff.

Allgemeines Landrecht § 10 Titel 17 Teil II.

Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12. Februar 1850. Zur Frage, ob es der Polizeibehörde gestattet ist, sich in Wahrnehmung der ihr obliegenden Aufgaben und Pflichten auch in Vereinsversammlungen und in die geschlossenen Räume eines Vereins Einlaß zu verschaffen.

I. Senat. Urteil vom 27. März 1913. Nr. I. C. 3/13.

Aus den Gründen: Die Revisionsbegründung vertritt den Standpunkt, daß es der Polizeibehörde nicht gestattet sei, zum Zwecke der Überwachung nicht öffentlicher Vereinsversammlungen in die geschlossenen Räume des Vereins einzudringen, es sei denn, daß die Voraussetzungen der §§ 102 ff. der Strafprozeßordnung gegeben seien. Dieser Standpunkt kann als richtig nicht anerkannt werden. Dem Kläger ist zwar darin beizustimmen, daß die den Vereinen als einem Kreise bestimmter Personen zur ausschließlichen Verfügung stehenden geschlossenen Räume als Wohnungen im Sinne des Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12. Februar 1850 (GS. S. 45) anzusehen sind, und daß daher die Polizeibehörde die Anordnung zum Betreten dieser Räume und zum Verweilen in ihnen auch wider den Willen des Inhabers nur unter den in dem Gesetze vom 12. Februar 1850 hierfür ausdrücklich bestimmten Voraussetzungen erteilen darf (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 1 S. 380, Bd. 9 S. 411). Der Gerichtshof hat aber stets anerkannt, daß, soweit der Einzelne oder Privatgesellschaften im Familienkreise und im Privathause der Aufsicht und Einwirkung der Polizei unterstehen, dies ebenso auch bei Versammlungen geschlossener Gesellschaften in geschlossenen Räumen der Fall ist; denn der Einzelne erlangt dadurch, daß er von seinem Versammlungsrechte Gebrauch macht, keine exemte Stellung gegenüber dem Gesetz (Entscheidungen a. a. O. Bd. 9 S. 412). Nach dem Gesetze (§ 10 Titel 17 Teil II des Allgemeinen Landrechts) gehört es aber zu den Aufgaben der Polizei, die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, sowie zur Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen. Daher hat die Rechtsprechung in denjenigen Fällen, in welchen diese auf dem Gesetze beruhenden polizeilichen Funktionen nicht anders erfüllt werden konnten als durch Eindringen in eine fremde Wohnung, ein solches Eindringen stets für gestattet erachtet, wenn es das notwendige Mittel zur Erreichung des gesetzlichen polizeilichen Zweckes war (vgl. Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 1 S. 502, Bd. 3 S. 63, besonders S. 66, Goltdammer Archiv, Bd. 53 S. 169). Dasselbe gilt hinsichtlich

der Versammlungsräume geschlossener Gesellschaften. Daher ist, da die Verhütung strafbarer Handlungen in den Rahmen der polizeilichen Aufgaben fällt, die Polizei stets für befugt erachtet worden, in diese Räume einzudringen, wenn der auf tatsächlichen Vorgängen beruhende Verdacht begründet war, daß in der Versammlung strafbare Handlungen würden begangen werden. Dies hat der Gerichtshof bereits in der von dem Kläger angeführten Entscheidung vom 8. November 1876 (amtliche Sammlung Bd. 1 S. 380) ausgesprochen; in den Entscheidungen vom 21. Januar 1902 (Preußisches Verwaltungsblatt Jahrg. 24 S. 231) und vom 12. Juni 1903 (amtliche Sammlung Bd. 43 S. 444. besonders S. 448) wird ausgeführt, daß, wenn die Annahme begründet war, daß entgegen der Vorschrift in § 8 des Preußischen Vereinsgesetzes vom 11. März 1850 bei der Versammlung eines politischen Vereins Frauen zugegen seien, die Polizei unter allen Umständen und auch abgesehen von den Voraussetzungen des § 4 a. a. O. das Recht des Zutritts habe, weil die Anwesenheit der Frauen gesetzlich verboten war und die Polizei in der Lage sein müsse, dem Verbote Geltung zu verschaffen (vgl. auch Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 23 S. 407/8, Bd. 26 S. 405); in der Entscheidung vom 4. Mai 1906 (a. a. O. Bd. 49 S. 419, besonders S. 424/5) wird dargelegt, daß, wenn der Verdacht begründet war, daß eine angeblich zu Turnübungen zusammentretende Vereinsversammlung zur Erörterung oder Beratung öffentlicher Angelegenheiten bestimmt sei, die Polizeibehörde für berechtigt zu erachten sei, sich hierüber Gewißheit zu verschaffen, zu diesem Zwecke ihre Organe in die Versammlung zu entsenden und die Beobachtung der für derartige Versammlungen bestehenden vereinsgesetzlichen Vorschriften zu überwachen.

Alle diese Entscheidungen bestätigen den Grundsatz, daß die Polizeibehörde bei der Wahrnehmung der ihr obliegenden Aufgaben und Pflichten auch Vereinsversammlungen gegenüber durch das Hausrecht des Veranstalters oder Leiters der Versammlung nicht beschränkt werden kann. Dieser Grundsatz gilt auch unter der Herrschaft des Reichsvereinsgesetzes, wie sich aus der Entscheidung vom 24. Januar 1911 (Preußisches Verwaltungsblatt Jahrg. 32 S. 446) ergibt. Wenngleich diese Entscheidung sich in erster Linie mit dem Überwachungsrechte der Polizei bei öffentlichen Versammlungen beschäftigt, so treffen die Ausführungen in ihrem zweiten Teile (S 449/450 a. a. O.) doch auch auf geschlossene Vereinsversammlungen zu.

Bei Anwendung dieser Rechtsgrundsätze, an denen auch gegenüber den Ausführungen des Klägers in allen Punkten festzuhalten ist, erweist sich die Revision als unbegründet. Der Bezirksausschuß stellt tatsächlich fest, daß in der Versammlung des Gesangvereins „C.", welcher unstreitig als ein politischer Verein im Sinne des § 3 des Reichsvereinsgesetzes anzusehen ist, am 15. Juli 1910 Personen unter 18 Jahren anwesend gewesen sind, und daß diese Tatsache den Verdacht begründete und die Polizeibehörde zu der Annahme berechtigte, daß ein gleicher Verstoß gegen die Bestimmung des § 17 a. a. O. auch in der Versammlung am 29. November 1911 vorkommen würde. Mit Recht folgert der Vorderrichter hieraus die Befugnis der Polizeibehörde, Polizeibeamte in die Versammlung zu entsenden. Denn nach § 17 a. a. O. dürfen Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, in den Versammlungen politischer Vereine, sofern es sich nicht um Veranstaltungen zu geselligen Zwecken handelt, nicht anwesend sein; sie machen sich, falls sie dieser Bestimmung zuwider handeln, nach § 18 Nr. 6 a. a. O. strafbar. Da es aber Aufgabe der Polizeibehörde ist, strafbare Handlungen zu erforschen, zu verhindern und zur Anzeige zu bringen, vorliegend auch eine Vereinsversammlung und nicht eine gesellige Veranstaltung in Frage kam, war sie befugt, sich an Ort und Stelle davon zu überzeugen, ob Jugendliche in der Gesangstunde des Vereins am 29. November 1911 anwesend waren.

Bürgerliches Gesetzbuch § 61.

Ein Verein, der nicht auf Gemeindewahlen, sondern nur auf die Erfüllung der wirtschaftlichen Gemeindeaufgaben einwirken will, verfolgt nicht einen politischen Zweck im Sinne des § 61 a. a. O. Die auf Förderung des Gemeinsinns unter den Bewohnern eines Ortes sowie Pflege der Bildung und Erziehung des Bürgertums gerichtete Tätigkeit eines Vereins ist nicht ohne weiteres als Verfolgung eines sozialpolitischen Zweckes im Sinne des § 61 anzusehen.

I. Senat. Urteil vom 12. November 1912 Nr. I B. 35/12.

Aus den Gründen: Der Bürgerverein in R. bezweckt nach Nr. 1 seiner Satzung, den Gemeinsinn unter den Bewohnern der Gemeinde R. durch Besprechung gemeindlicher Fragen zu fördern und die Interessen der Gemeinde sowie diejenigen seiner Mitglieder nach jeder Richtung hin wahrzunehmen und ferner innerhalb der Gemeinde R. die Bildung und Erziehung des Bürgertums zu pflegen. Nach Nr. 2 vertritt er „weder politische noch religiöse Richtungen". Jeder unbescholtene, nach dem Gemeindeverfassungsgesetze stimmberechtigte Einwohner von R., ferner derjenige, der im Bezirke begütert ist oder ein Geschäft betreibt und 25 Jahre alt ist, kann Mitglied des Vereins werden. Im Winterhalbjahre soll in der Regel monatlich eine Versammlung, im Dezember jeden Jahres die Hauptversammlung stattfinden; außerordentliche Versammlungen kann der Ausschuß jederzeit einberufen.

Der vom Bezirksausschusse getroffenen Feststellung, daß der Verein nach seiner Satzung und nach seinem Vereinsleben politische und sozialpolitische Zwecke verfolge, kann nicht beigetreten werden. Aus dem Urteile des Gerichtshofs vom 1. März 1901 (Entscheidungen Bd. 39 S. 440), auf das sich der Bezirksausschuß bezogen hat, ist nur zu entnehmen, daß ein Verein, der es sich zur Aufgabe macht, auf kommunale Wahlen einzuwirken, einen politischen Zweck verfolgt. In den Entscheidungsgründen wird freilich aus der Erwägung, daß die Stadt als eine dem Staate untergeordnete öffentlich-rechtliche Körperschaft ebenfalls staatliche, also politische Aufgaben zu erfüllen habe, gefolgert, daß auch der Zweck einer Beeinflussung der städtischen Verwaltung in bestimmter Richtung politischer Natur sei. Angewendet ist diese Ausführung aber dann nur auf die städtischen Wahlen, wobei darauf hingewiesen wird, daß diese in der Rechtsprechung und Literatur bereits als politische Angelegenheiten erachtet seien. Die der Anwendung auf den damaligen Fall — einen Verein, der eine den Interessen der Grundeigentümer entsprechende Beteiligung bei sämtlichen städtischen Wahlen bezweckte, — voraufgeschickte, vorstehend wiedergegebene Erwägung geht daher zu weit und kann in ihrer Allgemeinheit nicht aufrecht erhalten werden. Außer den politischen Aufgaben hat jedes Gemeinwesen auch wirtschaftliche Aufgaben zu erfüllen, und die Erledigung der auf letztere bezüglichen Angelegenheiten hat an sich mit Politik nichts zu tun. Wenn auch wirtschaftliche Fragen in den Gemeindeverwaltungen und Vertretungen häufig nach politischen Gesichtspunkten behandelt und erörtert werden mögen und dadurch den Charakter politischer Angelegenheiten annehmen können, so ist es doch nicht angängig, aus diesem Grunde jede wirtschaftliche Aufgabe nur deshalb, weil eine Gemeinde sich ihrer Erledigung unterzieht, schon für eine politische zu erklären.

Hiernach mußte geprüft werden, welcher Art denn die Interessen der Gemeinde sind, deren Wahrnehmung der Verein sich zum Ziele gesetzt hat. Die Nr. 1 der Satzung enthält hierüber nichts, und der Vorderrichter hat daraus daß die Gemeindeinteressen „nach jeder Richtung hin" wahrgenommen werden sollen, anscheinend entnommen, daß auch diejenigen Kommunalangelegenheiten, die zweifellos politischer Natur sind, in dem Vereine nicht nur erörtert, sondern auch einer Einwirkung im Interesse der Mitglieder unterworfen werden sollen. Bei dieser Ausführung wird jedoch übersehen, daß nach Nr. 2 der Satzung der Verein „weder politische noch religiöse Richtungen" vertreten will, und daß er demgemäß auch nicht, wie es Haus- bzw.

Grundbesitzervereine in der Regel tun, eine Einwirkung auf die Gemeindewahlen in sein Programm aufgenommen hat. Mit der nicht besonders geschickt gefaßten Nr. 2 der Satzung hat offenbar ausgesprochen werden sollen, daß politische und religiöse Angelegenheiten von der Tätigkeit des Vereins ausgeschlossen sind. Daraus folgt, daß der Verein sich von einer Einwirkung auf die politischen Aufgaben der Gemeinde fernhalten und wirtschaftliche Angelegenheiten der Gemeinde nur unpolitisch behandeln will.

Nun ist allerdings bei der Ermittelung der Zwecke eines Vereins neben der Satzung, die nicht allein den Ausschlag geben soll, auch das sogenannte Vereinsleben in Betracht zu ziehen (vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 44 S. 438, besonders S. 442), und es ist daher grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn der Vorderrichter das vom Verein am 25. Mai 1911 an die Gemeindevertretung von R. gerichtete Schreiben zur Beurteilung der vom Vereine verfolgten Ziele herangezogen hat. In der Würdigung des Inhalts dieses Schreibens kann aber dem Bezirksausschusse nicht beigetreten werden. Wenn darin der von der Gemeindevertretung gegenüber dem „Antrage der Ziegelei R.“ eingenommene ablehnende Standpunkt bedauert wird, so ist nicht ersichtlich und nach den Vorgängen auch nicht zu vermuten, daß es sich bei der Ziegelei-Angelegenheit um die Erfüllung einer politischen Aufgabe der Gemeinde gehandelt habe. Der Hinweis, die Ziegeleiindustrie sei die einzige am Platze und gewähre zahlreichen Gemeindegliedern ihren Lebensunterhalt, spricht im Gegenteile dafür, daß es sich um eine rein wirtschaftliche Angelegenheit handelte und der Verein sich wirtschaftliche Vorteile für die Einwohnerschaft von einer anderen Beurteilung oder Behandlung der Sache durch die Gemeindevertretung versprach. Dieses Schreiben genügt mithin nicht, um festzustellen, daß der Verein entgegen seiner Satzung politische Zwecke verfolge. Da andere Beweise hierfür nicht erbracht sind, fehlt es an ausreichender tatsächlicher Unterlage zu einer solchen Feststellung.

Der Bezirksausschuß hat ferner angenommen, daß der Verein sozialpolitische Ziele habe, und hierfür einen Anhalt offenbar in Nr. 1 der Satzung finden zu können gemeint, wo auch die Förderung des Gemeinsinns sowie die Pflege der Bildung und Erziehung des Bürgertums unter den Vereinszwecken genannt werden. Über den Begriff der sozialpolitischen Zwecke im Sinne des § 61 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat sich der Gerichtshof in dem Urteile vom 3. Juni 1902 (Entscheidungen Bd. 41 S. 397, besonders S. 399/400) ausgesprochen. Danach sind sozialpolitische Zwecke solche, die der Staat verfolgt, wenn er sich einer sozialen Aufgabe unterzieht; dagegen wird nicht alles sozialpolitisch, was von anderer Seite ohne unmittelbare Beziehung auf den Staat zu sozialem Zwecke geschieht; sonst, so heißt es dort, würden fast alle gemeinnützigen Unternehmungen mit Rücksicht auf die sozialen Aufgaben, die sich der heutige Staat und die ihm untergeordneten öffentlich-rechtlichen Korporationen stellen, ebenso beurteilt werden müssen, und das hat zweifellos nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen. Im Sinne des § 61 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist der Begriff des sozialpolitischen Zweckes nicht als bloße Unterart des politischen Zweckes anzusehen, sondern er umfaßt alle auf Änderung der sozialen Zustände gerichteten Bestrebungen, bei denen eine Gesellschaftsklasse im Gegensatze zu einer anderen steht. Nach diesen Ausführungen, an denen festzuhalten ist, kann die Förderung des Gemeinsinns unter den Bewohnern eines Ortes sowie die Pflege der Bildung und Erziehung des Bürgertums nicht als sozialpolitische Angelegenheit angesehen werden; mag auch jede auf Hebung der Bildung gerichtete Tätigkeit als soziale Aufgabe im weiteren Sinne bezeichnet werden können, so fehlt es doch bei einer Vereinstätigkeit zu diesem Zwecke an jeder unmittelbaren Beziehung auf den Staat und an jedem Streben, soziale Zustände zu ändern (so ähnlich die Urteile des Kammergerichts vom 24. Oktober 1901 — Goltdammers Archiv Bd. 49 S. 157 — und vom 27. Oktober 1902 — Deutsche Juristen-Zeitung 1903 S. 57 Nr. 6 —). Die Annahme, der Verein

verfolge auch sozialpolitische Zwecke, war deshalb nicht aufrecht zu erhalten.

Reichsgewerbeordnung §§ 1, 33.
Allgemeines Landrecht § 10 Titel 17 Teil II.
Die Polizei ist nicht befugt, einem Schankwirte für die Tage militärischer Kontrollversammlungen den Ausschank geistiger Getränke an die Kontrollpflichtigen — mangels einer die Angelegenheit regelnden Polizeiverordnung — durch Verfügung zu untersagen.

III. Senat. Urteil vom 22. April 1912. Nr. III A. 65/11.

Aus den Gründen: Das in der angefochtenen polizeilichen Verfügung des Amtsvorstehers dem klagenden Gastwirte gegenüber ausgesprochene polizeiliche Verbot würde seine rechtliche Grundlage nur in dem § 10 Titel 17 Teil II des Allgemeinen Landrechts finden können, wonach es das Amt der Polizei ist, die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen. Danach ist die Polizeibehörde allerdings für befugt zu erachten, Ausschreitungen, wie sie erfahrungsmäßig anläßlich der Kontrollversammlungen vorzukommen pflegen, entgegenzutreten und es trifft nicht zu, wenn der Kläger ein solches polizeiliches Vorgehen an sich mit dem Grundsatze der Gewerbefreiheit für unvereinbar ansieht. Dieser Grundsatz bezieht sich, wie der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung angenommen hat, nur auf die Zulassung zum Gewerbebetriebe. Dagegen hat die Polizeibehörde die ihr durch den § 10 Titel 17 Teil II a. a. O. gesetzte Schranke überschritten, wenn sie den Ausschank an die Kontrollpflichtigen für den Tag der Kontrollversammlung ganz allgemein untersagt hat Es ist unzulässig, durch eine polizeiliche Verfügung dem durch sie Betroffenen Verpflichtungen gegenüber einem unbestimmten Kreise von Personen aufzuerlegen, von dem es gar nicht feststeht, daß bei den einzelnen jenem Kreise Angehörigen die tatsächlichen Voraussetzungen gegeben sind, von denen der § 10 a. a. O. das polizeiliche Vorgehen abhängig macht (vgl. das Urteil des Gerichtshofs vom 14. April 1910, Entscheidungen Bd. 59 S. 362). Das ist aber durch die angefochtene Verfügung geschehen. Es kann, wie keiner weiteren Ausführung bedarf, im Einzelfalle unmöglich in jedem Ausschanke geistiger Getränke an einen Kontrollpflichtigen am Tage der Kontrollversammlung eine Störung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung oder eine Gefahr für das Publikum gefunden werden. Nur unter dieser Voraussetzung würde aber — mangels einer die Angelegenheit regelnden Polizeiverordnung — die Vorschrift des § 10 a. a. O. zur Anwendung gebracht werden können.

Reichsgewerbeordnung § 33.
Strafgesetzbuch § 365.
Für dieselben Schankräume kann nur eine und dieselbe Polizeistunde festgesetzt werden.

III. Senat. Urteil vom 3. Juni 1912. Nr. III. A. 44/11.

Aus den Gründen: Die Festsetzung der Polizeistunde, über welche hinaus ein Bewirten und Dulden von Gästen im Lokale nicht gestattet ist, ist eine im öffentlichen Interesse gebotene Beschränkung des Schankgewerbes, die, wenn sie auch als polizeiliche Verfügung an die Person des Inhabers der Schankerlaubnis zu richten ist, doch immer den Betrieb als solchen trifft. Daraus folgt, daß für ein und dieselben Schankräume auch die Festsetzung nur einer Polizeistunde möglich ist.

Darin wird nichts geändert, wenn etwa, wie hier, gleichzeitig zwei Personen die Schankerlaubnis für das gleiche Lokal erteilt worden ist, das Schankgewerbe in demselben aber nicht abwechselnd, sondern gemein-

schaftlich von beiden Konzessionsinhabern gleichzeitig betrieben wird. Die dem einen Inhaber gewährte Verlängerung der Polizeistunde für den Schankbetrieb gilt daher von selbst auch gegenüber dem Mitinhaber. Allerdings kann die Polizeibehörde bei jeder Änderung in den Betriebsverhältnissen, also auch beim Eintritt eines zweiten Konzessionsinhabers, in eine erneute Prüfung über die Polizeistunde eintreten und sie, wenn polizeiliche Gründe hierfür vorliegen, herabsetzen, da die Festsetzung der Polizeistunde sowohl mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des betreffenden Schankbetriebs als auch mit Rücksicht auf die Persönlichkeit des jeweiligen Wirtes zu erfolgen hat.

Reichsgewerbeordnung §§ 6, 126 b.

Zur Frage, ob ein unter der Bezeichnung „Militär-Musiker-Vorbildungs-institut" von einem Kapellmeister betriebenes Unternehmen als ein gewerbliches anzusehen ist und daher den in der Reichsgewerbeordnung für Lehrlinge und jugendliche Arbeiter erlassenen Bestimmungen unterliegt.

III. Senat. Urteil vom 2. Januar 1913. Nr. III. B. 52/11.

Aus den Gründen: Das Unternehmen, das der Kläger, unter der Bezeichnung „Militär-Musiker-Vorbildungs-Institut" in der Stadt H. betreibt, zeigt alle Merkmale eines gewerblichen Unternehmens. Der Kläger widmet sich berufsmäßig und mit der Absicht auf fortgesetzte Gewinnerzielung der Ausbildung von Musiklehrlingen und der Veranstaltung von Musikaufführungen. Auf dieses Unternehmen sind deshalb die Bestimmungen der Reichsgewerbeordnung, darunter auch der § 126 b daselbst, betreffend die schriftliche Abschließung des Lehrvertrags, anzuwenden, wenn das Unternehmen sich nicht entweder als eine Unterrichtsanstalt im Sinne des § 6 der Reichsgewerbeordnung oder als eine Anstalt darstellt, die nur der Ausübung der Kunst, also höheren künstlerischen Interessen, dient. Auf solche Unternehmungen finden die Bestimmungen der Reichsgewerbeordnung keine Anwendung.

Als eine Unterrichtsanstalt im Sinne des § 6 der Reichsgewerbeordnung kann die Anstalt des Klägers nicht angesehen werden. Es handelt sich um ein Unternehmen, in dem durch Musikaufführungen ein Gewinn erstrebt und erzielt wird. Der Unterricht selbst, wenn man die Unterweisung der Lehrlinge als einen solchen bezeichnen will, bringt einen Gewinn überhaupt nicht. Daß die Musiklehrlinge in der Regel Barbeträge von 50 bis 100 ℳ jährlich an den Kläger entrichten müssen, kann nicht ins Gewicht fallen, da den Lehrlingen hierfür nicht bloß die Unterweisung, sondern auch Wohnung und Unterhalt gewährt werden. Auch ist nach Lage der Sache davon auszugehen, daß die Unterweisung der Lehrlinge gar nicht Selbstzweck ist, sondern daß sie auf seiten des Klägers dem Zweck dient, dem Kläger geeignete billige Kräfte für seine Musikkapelle zu verschaffen, durch die er seine Einnahmen erzielt. Die Unterweisung der Lehrlinge erfolgt im wesentlichen durch Mitarbeit in dem Musikunternehmen des Klägers, also in einer lehrlingsmäßigen Weise und nicht in der Art, wie sie in Unterrichtsanstalten üblich ist. Auch entspricht die Art des Unterrichtsplans und -betriebs, wie der Kläger selbst diesen dargestellt hat, dem Betriebe anderer Musikschulen, Konservatorien usw., in denen der Unterricht Selbstzweck ist, nicht. Die Art des gebotenen Unterrichts überschreitet das Maß einer lehrlingsmäßigen Unterweisung nicht.

Für die Beurteilung der weiteren Frage, ob das Institut des Klägers lediglich der Ausübung der Kunst, also höheren künstlerischen Interessen dient, ist es unerheblich, ob der Kläger persönlich befähigt ist, insbesondere auch mit einer Musikkapelle, Musik von höherem künstlerischen Interesse zu veranstalten. Dies ist auch gar nicht bestritten worden. Maßgebend ist allein, ob das Unternehmen des Klägers, wie er es in H. betreibt, im ganzen genommen höheren künstlerischen Interessen und der Ausübung wirklicher Kunst dient. Die in dieser Beziehung zu stellenden Anforderungen dürfen

nicht zu niedrig gegriffen und nicht schon dann als vorhanden angenommen werden, wenn die in Betracht kommenden musikalischen Leistungen sich nicht gerade in ganz besonders mäßigen Grenzen halten. Den Bestimmungen der Reichsgewerbeordnung ist, soweit dies hier in Betracht kommt, nur diejenige gewinnbringende Tätigkeit nicht unterworfen, die sich als die Ausübung wirklicher Kunst darstellt und der gegenüber deshalb der Erwerbszweck in den Hintergrund tritt. Dafür, daß es sich in der Anstalt des Klägers nur um Ausübung solcher Kunst handelt, kann der Kläger sich nicht auf die ihm in früheren Jahren von verschiedenen Regierungspräsidenten erteilten sogenannten Kunstscheine berufen. Die Ausstellung dieser Scheine liegt bereits jahrelang zurück und es ist auch nicht ersichtlich, auf welcher Grundlage sie erteilt sind. (In den weiteren Ausführungen des Urteils wird auf die Leistungen des Unternehmens und die Anstellungsverhältnisse des Pesonals im einzelnen eingegangen und besonders hervorgehoben, daß der Kläger unbestritten neben etwa 15 Lehrlingen nur etwa 7 Gehilfen beschäftigt; auf Grund des gesamten Materials wird der rein gewerbliche Charakter des Unternehmens bejaht.)

Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 § 3.
Reichsgewerbeordnung § 147 Abs. 1 Ziff. 3.
Allgemeines Landrecht § 10 Titel 17 Teil II.

Zur Frage der Zulässigkeit des polizeilichen Einschreitens gegen einen Dentisten, der sich als den Inhaber einer Zahnklinik bezeichnet, in welcher eine Behandlung durch Arzt und Zahnarzt stattfinde, obwohl Arzt und Zahnarzt nicht regelmäßig in den Geschäftsstunden zugegen sind, sondern nur bei Bedarf herbeigerufen werden.

III. Senat. Urteil vom 19. September 1912. Nr. III. B. 127/11.

Aus den Gründen: Verfehlt ist die Ausführung des Klägers, welcher, ohne als Arzt oder Zahnarzt approbiert zu sein, in C. gewerbsmäßig die Zahnheilkunde betreibt und auf den an seinem Hause befindlichen Geschäftsschildern die Aufschrift „A.— Zahnklinik. Behandlung durch Arzt, Zahnarzt, Dentist" angebracht hat, der beklagte Polizeipräsident sei zum Einschreiten gegen diese Aufschrift nicht zuständig, da über das Recht des Klägers, die beanstandeten Bezeichnungen zu führen, die ordentlichen Gerichte zu entscheiden hätten. Es ist anerkannt, daß es nach § 10 Titel 17 Teil II des Allgemeinen Landrechts zu den Aufgaben der Polizei gehört, strafbare Handlungen und Störungen der öffentlichen Ordnung, insbesondere auch der gewerblichen öffentlichen Ordnung zu verhindern. Die polizeiliche Anordnung ist also gerechtfertigt, wenn der Kläger durch Anbringung und Benutzung der beanstandeten Bezeichnungen eine strafbare Handlung begeht oder die gewerbliche öffentliche Ordnung verletzt, dies ist aber der Fall. Denn die eigenen Angaben des Klägers gehen dahin, daß Dr. B. und Zahnarzt E. nicht regelmäßig dauernd während der Geschäftsstunden in dem Geschäfte des Klägers zugegen sind, sondern erst im Bedarfsfall auf Anrufen des Klägers herangezogen werden. Geht man hiervon aus, so stehen die beanstandeten Aufschriften mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht im Einklang. Daraus, daß der Kläger sein Geschäft als Zahnklinik bezeichnet und ohne weitere erläuternde Angaben mitteilt, in ihr finde Behandlung durch Arzt und Zahnarzt statt, muß jeder, der die Geschäftsschilder und Reklameveröffentlichungen des Klägers liest, zu der Annahme gelangen, daß er in dem Geschäfte des Klägers unmittelbar in die Behandlung des Arztes und des Zahnarztes komme, und daß beide in den Geschäftsstunden regelmäßig zur Übernahme der Behandlung zugegen seien. Den beanstandeten Aufschriften ist nicht zu entnehmen, daß die Patienten zunächst nur in die Behandlung eines nicht approbierten Zahntechnikers gelangen, und daß erst auf dessen Anordnung und vielleicht auf Wunsch der Patienten der approbierte Arzt oder Zahnarzt, die beide im Geschäft nicht regelmäßig anwesend sind, hinzugezogen werden.

Die Aufschriften enthalten also über die geschäftlichen Verhältnisse des Klägers solche tatsächlich unrichtigen Angaben, die den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen geeignet sind. Solche Bekanntmachungen und Mitteilungen widerstreiten der öffentlichen Ordnung im Sinne des § 3 des Reichsgesetzes über den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 (RGBl. S. 499) und können deshalb von der Polizei verhindert werden.

Im übrigen wird unter einem der ärztlichen oder zahnärztlichen Behandlung von Menschen dienenden Institute, das als „Klinik" bezeichnet wird, nach dem allgemeinen Sprachgebrauche, jedenfalls in Berlin und seinen Vororten, eine Anstalt verstanden, deren Leiter oder Inhaber eine geprüfte Medizinalperson ist. Indem Kläger sich als den Inhaber einer „Zahnklinik" bezeichnet und weiter ohne erläuternden Zusatz hinzufügt, daß in dieser eine Behandlung durch Arzt und Zahnarzt stattfinde, macht er Angaben, die nicht anders gedeutet werden können und jedenfalls von dem großen Publikum nicht anders gedeutet werden, als daß der Kläger selbst eine geprüfte Medizinalperson sei. Dadurch legt der Kläger sich einen arztähnlichen Titel im Sinne des § 147 Abs. 1 Ziff. 3 der Reichsgewerbeordnung bei, verstößt gegen die gewerbliche öffentliche Ordnung und macht sich strafbar. Die angefochtene Anordnung findet also auch aus dem Gesichtspunkte der Verhinderung strafbarer Handlungen ihre Rechtfertigung.

Ansiedlungsgesetz vom 10. August 1904 §§ 13, 20.

Für die Errichtung von Wohnhäusern, die das Deutsche Reich oder der Preußische Staat in Ausübung eines Hoheitsrechts herstellen, ist eine Ansiedlungsgenehmigung nach dem Gesetze vom 10. August 1904 nicht erforderlich.

IV. Senat. Urteil vom 13. Februar 1913. Nr. IV. C. 156/12.

Aus den Gründen: Es unterliegt keinem Bedenken, die für die Gründung neuer Ansiedlungen geltenden Gesetzesbestimmungen dann zur Anwendung zu bringen, wenn der Staat in seiner Eigenschaft als Fiskus Wohngebäude errichtet, also bei den sogenannten fiskalischen Bauten. Ein solcher Bau steht hier nicht in Frage; die Luftschiffhalle ist vielmehr ausschließlich oder doch vornehmlich den Zwecken der Landesverteidigung zu dienen bestimmt. Ihre Herstellung erfolgt daher in Ausübung von Befugnissen der Staatsgewalt, eines Staatshoheitsrechts, nämlich des Militärhoheitsrechts; denn in dem Rahmen dieser Befugnisse liegt es nicht allein zu bestimmen, ob und daß, sondern auch wie und wo eine derartige Halle anzulegen ist. Wird es aus militärischen Gründen für erforderlich befunden, die Halle außerhalb einer im Zusammenhange gebauten Ortschaft zu errichten und mit ihr eine Wohnung zu verbinden, so stellt sich diese Maßnahme immer noch lediglich als ein Ausfluß des Militärhoheitsrechts dar.

Zu entscheiden ist deshalb, ob eine Ansiedlungsgenehmigung nach dem Gesetze vom 10. August 1904 (GS. S. 227) auch für Wohnhäuser erforderlich ist, die nicht fiskalische, sondern in dem vorstehenden Sinne staatliche Bauten sind. Bei Beantwortung dieser Frage war umsoweniger Gewicht darauf zu legen, in welcher Weise bei Bauten der letzteren Art bisher verfahren worden ist, als nach den schriftlichen Äußerungen der Minister und den Erklärungen des Kommissars des Kriegsministers eine Ansiedlungsgenehmigung in einigen Fällen weder nachgesucht noch erteilt, in anderen auf Antrag ohne weiteres ausgesprochen worden ist. Ein gleichmäßiges Verfahren hat demnach nicht stattgefunden, sondern sogar innerhalb des Bereichs ein und derselben Verwaltung eine verschiedene Auffassung über die Anwendung des Ansiedlungsgesetzes geherrscht. Daß im Falle einer solchen Anwendung dem Reiche Lasten auferlegt werden könnten, die mit den Vorschriften des Reichsbesteuerungsgesetzes vom 15. April 1911 (R.GBl S. 187) unvereinbar seien, läßt sich noch nicht entscheidend gegen das Erfordernis der Ansiedlungs-

genehmigung verwerten. Wenn der Kommissar des Kriegsministers die Auffassung vertreten hat, in jenem Gesetze seien die Lasten festgelegt, die das Reich in den einzelnen Bundesstaaten zu tragen habe, und hierüber hinaus könnten auf der Gesetzgebung des einzelnen Bundesstaats beruhende Lasten für das Reich nicht erwachsen, so konnte dem nicht beigetreten werden. Fände das Ansiedlungsgesetz auf einen Fall der vorliegenden Art Anwendung, so würde das Reich als Unternehmer einer Ansiedlung, ohne daß dem das Gesetz vom 15. April 1911 entgegenstände, zu allen den Leistungen verpflichtet sein, deren Festsetzung das Ansiedlungsrecht herbeizuführen vorschreibt oder von deren Erfüllung es die Erteilung der Ansiedlungsgenehmigung abhängig zu machen gestattet.

Unter der gleichen Voraussetzung würde auch der § 20 des Ansiedlungsgesetzes kein Hindernis bilden. Wäre die Ansiedlungsgenehmigung an sich notwendig, so müßten die Folgen getragen werden, die das Gesetz an den Beginn der Ansiedlung vor erteilter Genehmigung knüpft, somit auch die des § 20.

Endlich kann nichts aus dem § 63 der Reichsverfassung entnommen werden. Es handelt sich insbesondere nicht um die Bestimmung einer Garnison im Sinne dieser Vorschrift.

Das Ansiedlungsgesetz sagt zwar allgemein, daß unter den von ihm festgestellten Voraussetzungen eine Ansiedlungsgenehmigung erforderlich ist, und enthält keine Einschränkung zu Gunsten von Wohnhäusern, die in Ausübung staatlicher Hoheitsrechte errichtet werden sollen. Allein nicht auf den Wortlaut des Gesetzes kommt es ausschlaggebend an, sondern darauf, was nach seinem Sinne und Zwecke als von ihm gewollt anzusehen ist. Danach ist aber seine Anwendung für Bauten des Staates als solchen, also für Wohngebäude, die er in Ausübung von Hoheitsrechten errichtet, zu verneinen und anzunehmen, daß insoweit das Gesetz nicht hat eingreifen wollen und infolgedessen nicht eingreift. Das ergibt sich aus dem allgemeinen Wesen der Hoheitsrechte und aus der Beschränktheit der Gründe, wegen deren die Ansiedlungsgenehmigung vorgeschrieben worden ist.

Es mag zutreffen, daß für staatliche Bauten die Ansiedlungsgenehmigung in der Regel anstandslos erteilt werden wird. Das ist indessen für die grundsätzlich zu treffende Entscheidung belanglos. Es muß stets mit der rechtlichen Möglichkeit gerechnet werden, daß, wenn es der Genehmigung bedürfte, verhältnismäßig untergeordnete Behörden in die Lage kommen würden, sie, trotzdem es sich um Ausübung eines Staatshoheitsrechts handelt, zu versagen und daß dies zum Schutze von Rechten und Interessen geschehen würde, deren Berücksichtigung sich nach dem Ansiedlungsgesetze selbst nicht als unzulässig erweist, die aber entweder nur einzelnen Privatpersonen zustehen oder gegenüber den Bedürfnissen der Staatsgewalt von durchaus untergeordneter Bedeutung sind. Unter allen Umständen sind verhängnisvolle Verzögerungen nicht ausgeschlossen; denn die Genehmigungsbehörde würde die Pflicht haben, den Antrag dem Gesetze gemäß auf ortsübliche Art mit der vorgeschriebenen Frist öffentlich bekannt zu machen, um festzustellen, ob Einspruch erhoben wird, und alsdann zu erwägen und zu entscheiden, ob ein solcher begründet ist oder nicht. Abgesehen davon, daß die Veröffentlichung der beabsichtigten Veranstaltung, z. B. mit Wohnräumen versehener Befestigungs- und Verteidigungswerke, das Staatswohl gefährden kann und deshalb die Geheimhaltung solcher Anlagen notwendig, vielleicht auch anderweit vorgeschrieben ist, könnte bis zur Beschlußfassung auf den Ansiedlungsantrag und bis zu dessen Erledigung in einem daran vielleicht sich anschließenden Verwaltungsstreitverfahren leicht so lange Zeit vergehen, daß die Errichtung des Wohnhauses nicht mit der Schleunigkeit möglich wäre, welche das Staatswohl erheischt. Es darf in dieser Beziehung nur auf eine drohende Kriegsgefahr und auf Werke der soeben bezeichneten Art hingewiesen werden.

Der Grundsatz, daß zu staatlichen Bauten keine Ansiedlungsgenehmigung notwendig ist, gilt, gleichviel, ob s sich um Hoheitsrechte des Preußischen Staates oder um solche des Deutschen Reichs handelt und ob das Militärhoheitsrecht oder ein anderes Hoheitsrecht in Betracht kommt. Aus der Natur des Hoheitsrechts folgt, daß auch bereits unter der Herrschaft des Gesetzes vom 3. Januar 1845 (GS. S. 25) Wohnhäuser der in Rede stehenden Art keiner Ansiedlungsgenehmigung bedurften; dasselbe war der Fall während der Geltungszeit des Gesetzes vom 25. August 1875 (GS. S. 405) und ist nunmehr bestehendes Recht nach dem Gesetze vom 10. August 1904.

Baupolizeirecht. Allgemeines Landrecht § 10 Titel 17 Teil II. Eine Baupolizeiverordnung kann rechtsgültig vorschreiben, daß Baugrundstücke über eine bestimmte Entfernung von der Baufluchtlinie hinaus in der Tiefe nicht bebaut oder daß dort nur Wohnungen für Angestellte usw. errichtet werden dürfen.

IX. Senat. Urteil vom 29. Oktober 1912. Nr. IX. B. 52/12.

Aus den Gründen: Wenn der Kläger die Rechtsgültigkeit der gegen ihn angewendeten Vorschrift in § 25 Ziff. 8 der Baupolizeiverordnung für die Stadt C. vom 26. Februar 1908 bestreitet, so irrt er. Angewendet ist die Regelvorschrift, daß in den Baublöcken, die im Anhange der Bauordnung bezeichnet sind und zu denen das Baugrundstück des Klägers unstreitig gehört, über die a. a. O. angegebene Entfernung von 30 m von der Baufluchtlinie hinaus in der Tiefe eine Bebauung nicht stattfinden darf. Diese Vorschrift gehört, wie schon die Überschrift des § 25 kenntlich macht, zu den Bestimmungen über die „Bebauungsfläche" und dient, wie diese Bestimmungen überhaupt, dem polizeilichen Zwecke, im Interesse des Schutzes der menschlichen Gesundheit, insbesondere zur Sicherstellung der erforderlichen Zuführung von Luft und Licht einer zu ausgedehnten Bebauung der Grundstücke entgegenzuwirken. Hieran kann der Umstand nichts ändern, daß Ausnahmen zugunsten der Zulassung einzelner Wohngebäude für Gärtner, Kutscher usw., also von Gebäuden vorgesehen sind, die in einer bestimmten Art benutzt werden sollen; denn eben die Zweckbestimmung solcher Gebäude ist geeignet, die Erwartung zu rechtfertigen, daß sie regelmäßig nur in bescheidenen Abmessungen errichtet werden, eine Erwartung, die inbezug auf Gebäude mit anderen Zweckbestimmungen, insbesondere inbezug auf selbständige Wohnhäuser nicht zutrifft. Der bezeichnete polizeiliche Zweck beherrscht also auch die Ausnahmevorschrift. Auch läßt die Art der Festsetzung des Abstandes der „hinteren Baulinie" von der Straßenfluchtlinie erkennen, daß wirklich der gedachte Zweck verfolgt und über das durch ihn Gebotene nicht hinausgegangen werden sollte; denn dieser Abstand ist für nicht weniger als 101 Baublöcke bzw. Baublockgruppen im einzelnen festgesetzt worden.

Rechtsgültige Polizeivorschriften sind aber einfach nach Maßgabe ihres Inhaltes, mithin auch in solchen Fällen anzuwenden, deren besondere Lage an sich den Erlaß einer diesem Inhalte entsprechenden polizeilichen Anordnung nicht erforderlich machen würde. Es ist also rechtlich unerheblich, ob das Haus des Klägers Abmessungen erhalten soll, die etwa denen einer Gärtnerwohnung usw. entsprechen. Die praktische Möglichkeit, mit Hilfe unrichtiger Angaben über die Zweckbestimmung des Hauses die Bauerlaubnis zu erlangen, kann hier selbstverständlich nicht in Betracht kommen. Die so erlangte Bauerlaubnis würde nach Klarstellung des Sachverhalts jederzeit zurückgezogen werden können. Irrig ist auch die Annahme des Klägers, es könne ihm nicht verwehrt werden, die Zweckbestimmung des Hauses später zu ändern. Es ist vielmehr nicht zweifelhaft, daß die Polizei befugt wäre, zur Durchführung der erörterten Vorschrift einer solchen Veränderung verbietend und verhindernd entgegenzutreten.

C. Entscheidungen deutscher Oberlandesgerichte. Kammergericht.

Mitgeteilt von Geh. Justizrat Stubenrauch, Berlin.

StPO. §§ 156, 169, 170 ff., 171 insbesondere Abs. 2 und 3, 172 insbesondere Abs. 2, 174, 175, 210, 504.

Kann der Anzeigende, der durch ein bestimmtes strafbares Tun verletzt zu sein behauptet, nachdem für ihn einmal die Rechte aus § 170 StPO. — sei es durch Nichtgebrauch, sei es durch erfolglosen Gebrauch— erschöpft sind, wegen der nämlichen Tat einen neuen Anspruch auf Beschwerdeerhebung oder Antragstellung gemäß § 170 StPO. erwerben? Ist in dem Falle, daß ein auf Grund des § 170 StPO. gestellter Antrag auf gerichtliche Entscheidung durch Beschluß des Oberlandesgerichts verworfen worden ist, der Antragsteller befugt, nochmals den Antrag auf gerichtliche Entscheidung über den nämlichen strafbaren Tatbestand zu stellen, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel angegeben werden? wenn der Antrag aus formellen Gründen als unzulässig verworfen worden ist? Wird durch die rechtskräftige Entscheidung des Gerichtes über den Antrag des Verletzten dessen Antragsrecht endgültig verbraucht? Geht aus der Entstehungsgeschichte des Antragsrechtes der §§ 170 ff. StPO. hervor, daß dem Verletzten ein Wiederholungsrecht zusteht? — Bedeutung und Tragweite der im § 172 Abs. 2 StPO. enthaltenen Bestimmung. Ergibt sich aus ihr ein Recht für den Verletzten, den Instanzenzug des § 170 StPO. zu wiederholen? Befaßt sich die Bestimmung überhaupt mit dem Verletzten und seinen gesetzlichen Rechten oder sollen darin Rechte der staatlichen Anklagebehörde geregelt werden? Treffen die Vorschriften des § 172 StPO. nur den Fall der Verwerfung des Antrages nach s a c h l i c h e r Prüfung des Gerichtes? Kann nur für diesen Fall, nicht aber, wenn infolge verspäteter Anbringung oder ungenügender Form des Antrages der letztere ohne sachliche Prüfung als unzulässig verworfen ist, die Rechtskraftfolge des Abs. 2 eintreten? — Greift der Rechtsbehelf des § 170 StPO. n u r ein, wo es sich um den Akt der Klage e r h e b u n g , n i c h t aber da, wo es sich um Herbeiführung anderer staatsanwaltlicher Pflichthandlungen handelt?

II. StrS. B. v. 19. Dezember 1913 g. P. 2 W 1252/13.

Gründe: Der Antragsteller E. hatte bereits am 23. Januar 1910 gegen den Beschuldigten P. Strafanzeige wegen Betruges erstattet. Das daraufhin eingeleitete Ermittlungsverfahren war von der zuständigen Staatsanwaltschaft am 3. Januar 1912 endgültig eingestellt und der Anzeigende auf die von ihm hiergegen fristgerecht erhobene Beschwerde von dem Oberstaatsanwalt am 5. Februar 1912 ablehnend beschieden worden. Innerhalb eines Monats hatte sodann der Anzeigende als Verletzter auf Grund des § 170 StrPO. Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt. Dieser Antrag ist durch Beschluß des Kammergerichts vom 8. März 1912 aus formellen Gründen als unzulässig verworfen worden.

Am 18. Juni 1913 hat der Antragsteller E. wegen des nämlichen Sachverhalts bei der zuständigen Staatsanwaltschaft erneut Strafanzeige gegen P. erstattet. Die Staatsanwaltschaft hat es durch Bescheid vom 20. August 1913 abgelehnt, auf Grund dieser wiederholten, neue Tatsachen oder Beweismittel nicht enthaltenden Anzeige das Verfahren gegen den Beschuldigten wieder aufzunehmen. Auf die innerhalb von 2 Wochen nach Bekanntmachung des Bescheides erhobene Beschwerde ist der Anzeigende von dem Oberstaatsanwalt ablehnend beschieden worden. Vor Ablauf eines Monats nach Bekanntmachung dieses letzteren Bescheides hat der Anzeigende erneut den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gemäß § 170 StPO. gestellt.

Hiernach war zunächst die Frage zu beantworten, ob der Antragsteller, nachdem er bereits einmal von dem ihm im § 170 StGO. beigelegten Rechte

Gebrauch gemacht hat, überhaupt befugt ist, nochmals den Antrag auf gerichtliche Entscheidung über den nämlichen strafbaren Tatbestand zu stellen. Dem entscheidenden Senat hat, nachdem sich das Kammergericht bisher im wesentlichen der in dieser Frage als herrschend zu bezeichnenden, grundsätzlich bejahenden Meinung angeschlossen hatte, der vorliegende Fall Anlaß geboten, die gedachte Rechtsfrage einer eingehenderen Nachprüfung zu unterziehen.

Daß das Gesetz selbst dem Verletzten ein Recht zur Wiederholung des ihm im § 170 StPO. gewährten Rechtszuges ausdrücklich zugesprochen habe, wird von keiner Seite behauptet. Dagegen wird offenbar angenommen, daß das Gesetz stillschweigend ein solches Wiederholungsrecht anerkennen müsse, weil die im § 172 Abs. 2 StPO. enthaltene Bestimmung eine Einschränkung jenes wiederholten Rechtszuges zu Lasten des Verletzten aufstelle. Es wird sich also in erster Linie um die Prüfung der Bedeutung und Tragweite dieser — allein hier in Betracht kommenden — Vorschrift des Gesetzes handeln.

Ein Zurückgehen auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes vermag einen sicheren Aufschluß über die Tragweite der Bestimmung nicht zu erbringen. Der Entwurf zur Strafprozeßordnung enthielt den Rechtszug der §§ 170ff. des Gesetzes nicht. Er war auf den Grundsätzen des Legalitätsprinzips und des Anklagemonopols aufgebaut, sah aber — außer der Hauptprivatklage bei auf Antrag zu verfolgenden Beleidigungen und Körperverletzungen sowie der Nebenklage — bei Antragsdelikten und solchen, die Zuerkennung von Buße zuließen, noch eine hilfsweise Privatklage für den Verletzten innerhalb von 3 Monaten nach Ablehnung der öffentlichen Klage durch die Staatsanwaltschaft vor. (§ 335 des Entwurfs). Der Antrag Wolffson, der in der Justizkommission des Reichstags zum Verfahren der §§ 170ff. StPO. ausgestaltet worden ist, wollte das Landgericht über den Antrag des Anzeigenden entscheiden lassen und sofortige Beschwerde dagegen gewähren. Er sah im § c eine Bestimmung folgenden Inhalts vor:

> Der nicht mehr anfechtbare Beschluß hat die Wirkung eines die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehenenden Beschlusses (§ 174).

Dieser § 174 des Entwurfs lautete damals in der bei der ersten Lesung der Kommission festgestellten Fassung:

> Ist die Eröffnung des Hauptverfahrens durch einen nicht mehr anfechtbaren Beschluß abgelehnt, so findet eine Wiederaufnahme des Verfahrens nur auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel statt.

Die erste Lesung der Kommission führte zur Annahme des Antrages Wolffson, und man sah als § 148 b Abs. 2 — offensichtlich unter Anlehnung an § 174 — folgende Bestimmung vor:

> Ist die Erhebung der öffentlichen Klage durch einen nicht mehr anfechtbaren Beschluß abgelehnt, so kann dieselbe nur auf Grund neuer Tatsachen und Beweismittel erhoben werden.

Der § 174 erhielt in der zweiten Lesung der Kommission eine abgeänderte, mit dem jetzigen § 210 des Gesetzes übereinstimmende Fassung.

Nachdem dann in der zweiten Lesung der Kommission die Entscheidung über den Antrag des Anzeigenden dem Oberlandesgericht zugewiesen war, wurde dem Abs. 2 des § 148 b die in den Abs. 2 des § 172 des Gesetzes übergegangene Fassung gegeben.

Grundsätzliche Erörterungen über diese Bestimmung finden sich in den Verhandlungen der Justizkommission und des Reichstags nirgends. In der ersten Lesung der Kommission verteidigte der Abg. Reichensperger (S. 648 der Protokolle) die vorgeschlagene Benachrichtigung des Beschuldigten von der Verwerfung des Antrages mit den Worten:

„Der Beschuldigte müsse doch wissen, daß eine Operation gegen ihn stattgefunden habe und erfolglos geblieben sei, um sich einer neuen Denunziation erwehren zu können.“

Ferner erklärte in der zweiten Lesung der Kommission der Abg. Dr. Lasker bei einer Würdigung des ganzen Wolffson'schen Verfahrens (Protokolle S. 895):

„Um einen etwaigen Zweifel auszuschließen, wolle er noch erklären, daß er es als selbstverständlich ansehe, daß wenn der Antrag eines Verfolgers definitiv abgelehnt worden sei, auch ein anderer Verfolger nur unter den im § 148 b angegebenen Voraussetzungen den Antrag wieder aufnehmen könne.“

Nach alledem ist jedenfalls die Entstehungsgeschichte des Absatzes 2 des § 172 StPO. nicht für die Annahme zu verwerten, es ergebe sich aus ihm ein Recht für den Verletzten, den Instanzenzug des § 170 StPO. zu wiederholen.

Muß also hiernach die Bedeutung des Absatzes 2 des § 172 StPO. lediglich aus dieser Bestimmung selbst und aus dem ganzen Wesen des in den §§ 170 ff. geordneten Rechtszuges heraus ermittelt werden, so war zunächst zu fragen, ob die Annahme zutrifft, daß sich die Bestimmung überhaupt mit dem Verletzten und seinen gesetzlichen Rechten befasse. Gegen diese Annahme spricht schon der Wortlaut der Bestimmung. Zielte sie auf den Verletzten, so würde sie dahin lauten, es könne nach Verwerfung des Antrages *die Erhebung der öffentlichen Klage* nur auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel *beansprucht* oder *beantragt* werden. Die im Gesetz gewählte Fassung, es könne die *öffentliche Klage ...... erhoben werden*, weist darauf hin, daß hier Rechte der staatlichen Anklagebehörde geregelt werden sollten.

In der Tat war die Bestimmung notwendig, um zugunsten des Beschuldigten eine nicht auf den beantragenden Verletzten beschränkte, sondern allgemein beachtliche Wirkungskraft der gerichtlichen Entscheidung zu gewährleisten. Daß durch die rechtskräftige Entscheidung des Gerichts über den befristeten Antrag des Verletzten dessen Antragsrecht endgültig verbraucht wurde, ergab sich aus allgemeinen Prozeßgrundsätzen. Wenn aber diese gerichtliche Entscheidung, die ja unter Berücksichtigung auch etwaiger neuer Tatsachen und Beweismittel des Antrages, sowie gegebenenfalls eigener gerichtlicher Ermittlungen gemäß § 171 Abs. 2 und 3 StPO. ergeht, also einen der Staatsanwaltschaft noch gar nicht unterbreiteten Tatbestand betreffen kann, auch gegenüber der Staatsanwaltschaft wirken sollte, wenn sie auch ihr gegenüber einen *Verbrauch* des der Staatsanwaltschaft anvertrauten, von dieser aber noch gar nicht ausgeübten staatlichen Klagerechtes zur Folge haben sollte, so bedurfte es hierzu eines ausdrücklichen Ausspruches des Gesetzes. Diese positive Seite ist die Hauptbedeutung der Bestimmung. Nur nebensächlich und selbstverständlich erscheint die darin enthaltene Einschränkung, daß der Verbrauch des öffentlichen Klagerechtes nicht weiter gehen solle, als in den Fällen, in denen die Staatsanwaltschaft von dem staatlichen Klagerecht wirklich Gebrauch gemacht und öffentliche Klage erhoben hat. (§ 210 StPO.). Der § 172 Abs. 2 StPO. besagt also nichts anderes als:

Ist der Antrag verworfen, so darf die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage nicht mehr erheben, es sei denn auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel.

Auch eine andere, die Tragweite des Abs. 2 des § 172 betreffende Erwägung führt zu dem Schlusse, daß er das Antragsrecht des Verletzten nicht im Auge hat. Die in engem Zusammenhange mit § 171 StPO. stehenden Vorschriften des § 172 treffen sinngemäß nur den Fall der Verwerfung des Antrages nach *sachlicher* Prüfung des Gerichts. Nur für diesen Fall,

nicht aber, wenn infolge verspäteter Anbringung oder ungenügender Form des Antrages der letztere ohne sachliche Prüfung als unzulässig verworfen ist, kann die Rechtskraftfolge des Abs. 2 eintreten. Entsprechendes gilt auch hinsichtlich des § 210 StPO. beispielsweise dann, wenn das Gericht den Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens mangels einer den gesetzlichen Erfordernissen entsprechenden Anklageschrift als unzulässig abgelehnt hat. (Vgl. Löwe-Rosenberg, Note 12a zu § 198 StPO.; auch Entsch. des RG. in Strafs. Bd. 32 S. 50.) Wollte man also durch § 172 Abs. 2 StPO. ein Wiederholungsrecht des anzeigenden Verletzten grundsätzlich anerkannt sehen, so würde die Folge sein, daß ein u n begrenztes, auf neues Vorbringen n i c h t beschränktes Wiederholungsrecht des Verletzten in allen den Fällen begründet wäre, in denen er die Fristen oder Formvorschriften des § 170 nach Erhalt des ersten ablehnenden Bescheides außer acht gelassen hat. Denn auf diese Fälle ist die einschränkende Vorschrift des § 172 Abs. 2 StPO. nicht anzuwenden. Hiernach würde der Beschuldigte, wenn der Anzeigende nachlässigerweise oder aus Berechnung den Vorschriften des § 170 StPO. nicht oder nur zum Teil nachgekommen ist, so lange es diesem beliebt, der Gefahr ausgesetzt sein, daß der abgewiesene Verfolger den nämlichen Tatbestand erneut der Staatsanwaltschaft unterbreitet und gegen den neuen Bescheid wiederum den Rechtszug des § 170 ergreift und dies so oft und solange, als ihm gut scheint, wenn er es nur vermeidet, es zu einer s a c h l i c h e n Entscheidung des Gerichts kommen zu lassen. Aber selbst dann bedürfte es nur der Angabe einer neuen Tatsache oder eines neuen, vielleicht zu diesem Behufe absichtlich aufgesparten Beweismittels, um den Beschuldigten immer von Neuem zu beunruhigen. Dies Alles, obwohl die Fristen des § 170 StPO. bestehen, und obwohl sie von dem Gesetzgeber ausdrücklich zu dem Zwecke eingefügt sind, „damit die Denunziation nicht ungemessene Zeit über dem Haupte des Denunziaten schwebe" (Abg. Reichensperger, Protokolle der Justizkommission S. 644 a. E.), und damit nicht „der Antragsteller die Sache in alle Ewigkeit hinaus aufschiebe und auf diese Weise mit seinem Rechte offenbar Mißbrauch treiben könne." (Abg. Dr. von Schwarze, das. S. 892 a. E.) Wenn die Praxis bisher freilich diese Folgerung als zu weitgehend vielfach abgelehnt hat, so ist doch nicht abzusehen, wie bei der bisherigen Auslegung des § 172 Abs. 2 StPO. und bei dem Mangel dahingehender gesetzlicher Vorschriften diese Ablehnung zu rechtfertigen sein möchte. Eine solche Rechtfertigung steht denn auch bisher noch aus.

Das Ergebnis ist hiernach bisher folgendes. Die Entstehungsgeschichte des Antragsrechtes der §§ 170 ff. StPO. ergibt für ein Wiederholungsrecht des Verletzten nichts. Das Vorhandensein der Bestimmung des § 172 Abs. 2 nötigt nicht dazu, ein solches Recht anzunehmen, weil die gedachte Gesetzesvorschrift dazu bestimmt ist und auch erforderlich war, um der von einem Privatantragsteller erwirkten Gerichtsentscheidung allgemeine Geltung zugunsten des Beschuldigten — also der Anklagebehörde und damit auch anderen Verletzten gegenüber — zu sichern. Die Beziehung der Vorschrift auf den Antragsteller, also die Annahme, daß g r u n d s ä t z l i c h ein Wiederholungsrecht für diesen b e s t e h e, würde zur Folge haben, daß die gesetzlichen Fristen des § 170 StPO. und ihr gesetzgeberischer und logischer Zweck hinfällig würden.

Zu dem gleichen Ziele führt folgende allgemeine Erwägung. Bei der Auslegung der Bestimmungen über den Rechtszug aus § 170 StPO. wird grundsätzlich davon auszugehen sein, daß das ganze, dem Entwurfe der Regierung fremde Verfahren einem in letzter Stunde geschlossenen Kompromisse der gesetzgebenden Körperschaften sein Dasein verdankt, daß erst die von der Justizkommission des Reichstages selbst eingefügten Einschränkungen des Antragsrechtes, wie die kurzen Fristen, und die Bestimmungen über Sicherheitsleistung und Kostenpflicht des Antragstellers (§§ 174, 175, 504 StPO.), sowie die weitere, von der Regierung geforderte Beschränkung

des **jedem** Antragsteller zugedachten Rechtes auf den **Verletzten** zur Zustimmung des Bundesrats geführt haben. Daß es hiernach geboten ist, sich einer ausdehnenden Auslegung der dem verletzten Antragsteller zugebilligten Rechte zu enthalten, ist sonst auch in Rechtsprechung und Literatur grundsätzlich anerkannt worden. Man ist darüber einig, daß der **Zweck** der Bestimmungen, eine Sicherung des Legalitätsprinzips gegenüber dem Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft, **nicht** dazu führen könne, die Rechte des Verletzten über den ausdrücklich im Gesetze bestimmten Rahmen hinaus zu erweitern, sollte auch sonst der beabsichtigt gewesene Zweck nur unvollkommen erreicht werden. Der Rechtsbehelf greift nach herrschender Meinung **nur** ein, wo es sich um den Akt der Klage **erhebung**, **nicht** aber da, wo es sich um Herbeiführung anderer staatsanwaltlicher Pflichthandlungen (Wiederaufnahme der erledigten Klage nach § 210 StPO., Wiederaufnahme des Verfahrens usw.) handelt.

(Bennecke-Beling S. 276; v. Kries S. 272 Anm. 2; Stenglein Note 10 b zu § 170; Löwe-Rosenberg Note 6 b zu § 170; Goltd. Arch. Bd. 37 S. 76 (Königsberg), Bd. 42 S. 429 (Naumburg), Bd. 51 S. 69 (Breslau), ferner Karlsruhe, Dresden. — a. M. nur Cassel bei Goltd. Archiv. Bd. 37 S. 451).

In der gleichen Richtung bewegt sich die Entscheidung des Kammergerichts vom 28. Dezember 1909 (Goltd. Archiv Bd. 57 S. 413), wonach § 170 nicht gegeben ist, wenn die Staatsanwaltschaft in einem Falle, wo Privatklage zulässig ist, das Vorliegen eines öffentlichen Interessse ausdrücklich bejaht hat (vgl. hierzu die Reden des Geh. Justizrats Oehlschläger und des Abg. Dr. Lasker bei der zweiten Beratung der Strafprozeßordnung im Plenum des Reichstags, stenographische Berichte der Verhandlungen des Reichstags 1876, S. 490 und 491).

Hierzu kommt noch ein Weiteres. Der Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage im Sinne des § 169 Abs. 1 StPO., m. a. W. der Antrag auf Strafverfolgung gemäß § 156 daselbst, kann mündlich oder schriftlich u. a. auch bei allen Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes angebracht werden und erfordert auch grundsätzlich nichts weiteres, als eine Willensäußerung dahin, daß wegen einer bestimmten Strafhandlung öffentliche Klage erhoben werde. Es würde der ganzen Richtung der Verfahrensvorschriften der Strafprozeßordnung widersprechen, wenn eine rechtlich und sachlich so schwierige und zweifelhafte Aufgabe, wie sie die Begründung einen erneuten Antrages auf Strafverfolgung durch **erhebliche** neue Tatsachen oder Beweismittel in den meisten Fällen sein würde. ohne jede Formvorschrift dem Gutdünken jedes ungebildeten Laien oder untergeordneten Polizeiorganen überlassen worden wäre. Aber es handelt sich eben bei eniem erneuten Herantreten des Verletzten an die Anklagebehörde in Wirklichkeit gar nicht um einen zweiten Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage. Dieser Antrag wird sinngemäß — wie der Strafantrag — nur einmal und ein für allemal gestellt. Er enthält seinem Wesen nach notwendig weder Tatsachen noch Beweismittel, sondern nur eine Willensäußerung. Bringt der Verletzte also nach Verbrauch der Rechte aus § 170 StPO. dem Staatsanwalt neue Unterlagen zur Überführung des Beschuldigten, so liegt der Fall des § 169 StPO. nicht vor und schon damit entfällt die Voraussetzung für einen neuen Rechtszug gemäß §§ 170 ff. Wie weit der Anzeigende die Staatsanwaltschaft weiter unterstützen und gegenüber der nicht willfährigen unteren Behörde Aufsichtsbeschwerde bei der vorgesetzten Behörde erheben darf, ist hier nicht zu erörtern.

Diese Gesichtspunkte haben den beschließenden Senat dazu geführt, unter Aufgabe der bisher vertretenen Ansicht den bisher nur von dem Oberlandesgericht Jena (vgl. Goltd. Archiv Bd. 41 S. 93 ff.) angenommenen Grundsatz aufzustellen, daß der Anzeigende, der durch ein bestimmtes strafbares Tun verletzt zu sein behauptet, nachdem für ihn einmal die Rechte

aus § 170 StPO. — sei es durch Nichtgebrauch, sei es durch erfolglosen Gebrauch — erschöpft sind, wegen der nämlichen Tat einen neuen Anspruch auf Beschwerdeerhebung oder Antragstellung gemäß § 170 StPO. in keiner Weise erwerben kann.

Im vorliegenden Falle führte dieser Grundsatz ohne weiteres dazu, den Antrag vom 31. Oktober 1913 als unzulässig zu verwerfen, ohne daß es noch einer Prüfung der Frage bedurfte, ob der Antragsteller nach seinem eigenen Vorbringen überhaupt als Verletzter im Sinne des Gesetzes anzusehen sein würde.

Oberlandesgericht Celle.

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Sieburg in Celle.

Die Verwendung von Margarine in Gastwirtschaften zum Bestreichen von Brötchen unterliegt nicht der Deklarationspflicht des § 1 Abs. 1 des sog. Margarinegesetzes vom 15. Juni 1897. Auch ist in einem solchen Falle selbst dann, wenn die Verwendung der Margarine den Käufern der Brötchen nicht mitgeteilt wird, nicht ohne weiteres eine Zuwiderhandlung gegen das Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879 gegeben.

Urteil des StS. v. 4. Juli 1912. S. 82-12.

Gründe: Mit der Revision der Staatsanwaltschaft wird die Freisprechung des Angeklagten von der ihm zur Last gelegten Übertretung der §§ 1 Abs. 1. 18 des Reichsgesetzes vom 15. Juni 1897, betr. den Verkehr mit Butter usw., und eventuell gerügt, daß nicht wenigstens Verurteilung wegen Zuwiderhandlung gegen das Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879 erfolgt sei. Die Revision erscheint nicht begründet.

Nach dem Sachverhalt, wie derselbe in dem, in dem angefochtenen Urteile in vollem Umfang in bezug genommenen Urteil des Schöffengerichts für erwiesen erachtet ist, hat der Angeklagte in seinem Restaurationslokal, in welchem ein Schild mit der Aufschrift „Verkauf von Margarine" nicht angebracht war, belegte Brötchen feilgehalten und verkauft, die, wie eine spätere amtliche Untersuchung ergeben hat, nicht mit Butter, sondern mit Margarine — der die gesetzlich vorgeschriebene Menge Sesamöl zugesetzt war — bestrichen waren. Ob solches, wie der Angeklagte geltend gemacht hatte, nur auf eine Verwechselung seitens seines Personals zurückzuführen sei, haben beide Vorinstanzen dahingestellt gelassen. Sie haben die fragliche Übertretung des Gesetzes vom 15. Juni 1897, des sog. Margarinegesetzes, nicht als vorliegend angenommen, weil ein Restaurationslokal nicht als eine „Verkaufsstelle" im Sinne des § 1 des Gesetzes angesehen werden könne, und im übrigen bemerkt, daß in der Handlungsweise des Angeklagten auch nicht der Tatbestand einer anderen strafbaren Handlung enthalten sei. Ein Antrag, den Angeklagten eventuell wegen Zuwiderhandlung gegen das Nahrungsmittelgesetz zu verurteilen, ist in den Vorinstanzen seitens der Staatsanwaltschaft nicht gestellt.

Was zunächst die Rechtsauffassung betrifft, die zu der Freisprechung des Angeklagten von der Übertretung des Margarinegesetzes geführt hat, so geht zwar der mit dem Gesetze verfolgte Zweck, wie er sich insbesondere aus der allgemeinen Begründung zu dem Entwurfe des durch das Gesetz vom 15. Juni 1897 ersetzten und demselben in dessen wesentlichen Bestimmungen zugrunde liegenden früheren Margarinegesetz vom 12. Juli 1887 ergibt (Verhandlungen des Reichstags, 7. Legislaturperiode, I. Session 1887, Anlageband 1 Aktenstück Nr. 16 S. 221), dahin, daß das kaufende Publikum nicht dadurch, daß es „für den Preis der Milchbutter eine Ware von geringerem Werte erhält", geschädigt und die Landwirtschaft vor einer „fraudulösen Konkurrenz" geschützt werden soll. Dieser Zweck könnte daher vielleicht dafür sprechen, den § 1 des Gesetzes auch auf einen Fall wie den vorliegenden zur Anwendung zu bringen.

Der Anwendung steht indessen einmal schon der Wortlaut des § 1 entgegen. Von einer „Verkaufsstelle" für Margarine kann nicht wohl die Rede sein, wenn diese nicht als solche feilgehalten oder verkauft wird, sondern lediglich Zutat zu anderen Speisen bildet, die selbst der eigentliche Gegenstand des Feilhaltens usw. sind.

Die Anwendung verbietet sich aber vor allen Dingen mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte der fraglichen Bestimmung. In dem hier in Betracht kommenden Teil lautet der § 1 des jetzigen Margarinegesetzes mit dem § 1 des Gesetzes vom 12. Juli 1887 und dieser wieder mit dem § 1 des Entwurfes zu letzterem Gesetze wörtlich überein. Nun war schon bei der ersten Beratung dieses Entwurfes im Reichstage von einigen Abgeordneten bemerkt, daß die Vorlage nicht weit genug gehe; es sei namentlich die Einführung einer obligatorischen Färbung der Kunstbutter erforderlich, damit dieselbe „auf ihrem Wege von der Fabrikation bis zum Genusse unter allen Umständen kenntlich" sei; anderenfalls könnten „sämtliche Hotels, Mietshäuser, Pensionen usw. ihre Butter aus der Kunstbutterfabrik beziehen und ihren Gästen vorsetzen, ohne diese davon in Kenntnis zu setzen", und es könne z. B. Jemand, der „auf der Eisenbahn ein Butterbrot esse", das nicht mit Naturbutter, sondern mit Kunstbutter bestrichen sei, „den betreffenden Kellner dafür nicht verantwortlich machen". Diese Ausführungen wurden jedoch schon damals sowohl von anderen Abgeordneten als auch von dem Kommissar des Bundesrats, abgesehen davon, daß eine Färbung der Kunstbutter als untunlich angesehen wurde, weil dadurch von deren Genuß direkt abgeschreckt werden würde, überhaupt als über das Ziel hinausgehend bezeichnet (a. a. O. Bd. 1 S. 276, 283, 287 bzw. S. 279, 280, 282, 286). In der Kommission ist dann trotzdem von ersterer Seite noch ausdrücklich beantragt, dem ersten Absatze des § 1 hinzuzufügen:

> „Auch alle Gast- und Speisewirtschaften, welche Margarine verabreichen, sind gesetzlich verpflichtet, deutliche Tafeln oder Aufschriften in den Wirtsräumen anzubringen, aus denen ersehen werden kann, daß anstatt der Naturbutter Margarine verabreicht wird".

Gegen die Aufnahme dieses Zusatzes haben sich die Regierungskommissare wiederum mit Entschiedenheit ausgesprochen und dabei u. a. geltend gemacht, daß es „schon seit langer Zeit auch in den besten Speisewirtschaften üblich sei, für den eigenen Bedarf, namentlich zur Bereitung der Gemüse, sich selbst Mischungen aus Butter und anderen Fetten herzustellen", und daß „dieses allgemein übliche Verfahren durch den Antrag ebenfalls getroffen werde." Der Antrag ist darauf, und zwar nachdem er infolge der ablehnenden Erklärungen der Regierungskommissare zurückgezogen, sodann aber von anderer Seite wieder aufgenommen war, um festzustellen, inwieweit die Kommission die Auffassung der Regierung teile, von jener einstimmig abgelehnt (vgl. Kommissionsbericht a. a. O. Anlageband 2 Aktenstück Nr. 112 S. 941 und 942). Bei den späteren Beratungen im Reichstage selbst ist der Antrag, auch in anderer Form, nicht wiederholt, auch ist seine Ablehnung seitens der Kommission bei der zweiten Lesung des Entwurfes im Plenum ausdrücklich als unabänderliche Tatsache behandelt (a. a. O. Bd. 2 S. 662, 663).

Ferner ist in der allgemeinen Begründung zu dem Entwurfe des jetzigen Margarinegesetzes ausdrücklich hervorgehoben, daß, wenn es auch von verschiedenen Seiten als besonders erwünscht bezeichnet werde, Gastwirte usw. zu verpflichten, die etwaige Verwendung von Margarine in ihrem Gewerbebetriebe durch Anschlag in den Betriebsräumen und durch entsprechende Vermerke auf den Speisekarten bekannt zu geben, doch der bei der Kommissionsberatung zu dem Gesetze vom 12. Juli 1887 durch Ablehnung des betreffenden Antrages eingenommene Standpunkt als der richtige angesehen werden müsse (Verhandlungen des Reichstags, 9. Legislaturperiode, IV. Session 1895-97, Anlagenband 1, Aktenstück Nr. 72 S. 293). Bei der ersten Beratung des Entwurfes im Reichstage ist dann wiederum von einigen Abgeordneten für die Ausdehnung

des § 1 gesprochen und insbesondere betont, daß die Verwendung von Margarine in Wirtshäusern, sei es daß dieselbe „auf Brot geschmiert", sei es daß sie „zum Braten des Fleisches verwendet" werde, der Bestimmung unterstellt werden müsse; aber auch jetzt haben andere Abgeordnete und die Vertreter der verbündeten Regierungen sich dagegen ausgesprochen (a. a. O. Bd. 1 S. 267, 274, 285, 292). Ebenso sind entsprechende ausdrückliche Anträge, die in der Kommission und bei der zweiten Lesung im Plenum gestellt wurden, schließlich in der Kommission, nach anfänglicher Annahme seitens derselben, abgelehnt, während der im Plenum gestellte Antrag, weil er nicht genügende Unterstützung fand, von dem Antragsteller zurückgezogen ist (a. a. O. Anlagenband 2, Aktenstück Nr 224, Kommissionsbericht S. 1340 und Bd. 3 S. 4146 und 4155).

Nach vorstehenden Darlegungen kann es nicht zweifelhaft sein, daß nach dem Willen der gesetzgebenden Faktoren beider Margarinegesetze auf die Verwendung von Margarine in Gastwirtschaften die fragliche Deklarationspflicht nicht zur Anwendung zu bringen ist, und zwar nicht nur dann nicht, wenn die Margarine zur Zubereitung von Speisen dient, sondern auch dann nicht, wenn sie, wie vorliegend, auf Brot gestrichen, also in rohem Zustande verabreicht wird. Allerdings ist d i e s e Frage, wie in den oben mitgeteilten, bei der Kommissionsberatung zu dem früheren Gesetze von den Regierungskommissarien abgegebenen Erklärungen, auch in der allgemeinen Begründung zu dem Entwurfe des jetzigen Gesetzes und in den bei dessen Beratung in der Kommission regierungsseitig erfolgten Erklärungen im wesentlichen nur von ersterem Gesichtspunkt aus erörtert. Die Annahme jedoch, daß man auch die Verabreichung von Margarine in rohem Zustande seitens der Gastwirte usw. stets als nicht unter die Deklarationspflicht fallend angesehen hat, unterliegt schon im Hinblick auf den dargelegten Gang der Beratung der beiden Gesetzentwürfe keinem Bedenken. Nachdem seitens der betreffenden Abgeordneten ausdrücklich darauf hingewiesen war, daß von der fraglichen Bestimmung auch das Verabreichen mit Margarine bestrichenen Brotes nicht betroffen werde, würde es, falls irgend Jemand eine abweichende Meinung gehabt hätte, nicht verständlich sein, wenn dieser Meinung nicht Ausdruck gegeben wäre, und das ist nicht geschehen. Insbesondere sind auch in den Kommissionen die mehrerwähnten Antrage ohne jede entsprechende Einschränkung abgelehnt. Außerdem hat, wie jedenfalls die Ausführungen der Regierungskommissare bei der Kommissionsberatung von 1887 nicht zweifelhaft lassen, von ihnen auf die Verwendung von Margarine in Gastwirtschaften zur Zubereitung nur beispielsweise und als den hauptsächlichsten Fall der Verwendung hingewiesen werden sollen. Im Übrigen würde auch nicht ohne weiteres ersichtlcih sein, welchen Zweck es haben könnte, zwischen dieser Art der Verwendung von Margarine und derjenigen in rohem Zustande einen Unterschied zu machen. Etwas anderes ist es natürlich, wenn ein Wirt Margarine in rohem Zustand gewerbsmäßig als Handelsartikel abgibt; dadurch wird die Margarine zur Ware und die Wirtschaft zur Verkaufsstelle.

Der Rechtsauffassung, wie sie hier in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen vertreten wird, ist auch Stenglein's Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches, und zwar sowohl in der letzten, 4. Auflage, Bd. 1 S. 650, als auch schon in der 3. Auflage, S. 374 Note 5 zu § 1 des Margarinegesetzes von 1897. Wenn daher der Vorderrichter zur Unterstützung seiner Auffassung auf Stenglein hinweist, so geschieht die Bemängelung dieses Hinweises in der Revisionsrechtfertigung der Staatsanwaltschaft d u r c h - a u s z u U n r e c h t. Allerdings findet sich der von der Staatsanwaltschaft aus Stenglein angeführte Satz, daß, wenn in einer Wirtschaft Margarine in festem Zustande verabreicht wurde, wo man sonst Butter verabreiche, z. B. zum Frühstück, auch das ein Verkauf von Margarine sei, der unter das Gesetz falle, in der **1.** Auflage des Kommentars, S. 370 Note 2 zu § 1 des Margarinegesetzes von 1887. Diese Ansicht ist jedoch, wie schon bemerkt, in den späteren Auflagen nicht mehr aufrecht erhalten. Auch wird zur Begründung der Ansicht in jener Auf-

lage nichts weiter angeführt, als daß der in der Reichstagskommission gestellte und abgelehnte Antrag, auch von den Speisewirtschaften eine Bekanntmachung zu verlangen, sich nur auf die Verwendung beim Kochen bezogen habe, so daß aus der Ablehnung des Antrags nichts für den anderen Fall zu folgern sei. Daß aber die Voraussetzung, von der hierbei unter Bezugnahme auf den Kommissionsbericht ausgegangen wird, nicht zutreffend ist, ergeben die obigen Darlegungen.

Wie hiernach die Freisprechung des Angeklagten von der Übertretung des Margarinegesetzes gerechtfertigt erscheint, so läßt das angefochtene Urteil auch im Übrigen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Was insbesondere die Nichtanwendung des Nahrungsmittelgesetzes auf den vorliegenden Fall betrifft, so mag zwar Margarine als „nachgemachte" Butter im Sinne des § 10 Nr. 2 dieses Gesetzes bezeichnet werden können; vgl. ERG. StS. **19** 151. Indessen hätte doch eine Bestrafung des Angeklagten auf Grund der letzteren Bestimmung, bzw. des in der Revisionsrechtfertigung noch angeführten § 11 a. a. O. nur erfolgen können, wenn auch die sonstigen Tatbestandmerkmale sämtlich gegeben gewesen wären. In dieser Beziehung fehlt es aber an jeder Feststellung in den Urteilen der Vorinstanzen. Namentlich würde hinsichtlich des Merkmals, daß die Margarine als „nachgemachte" Butter bzw. die damit bestrichenen Brötchen als „nachgemachte Butterbrötchen" unter „Verschweigung diese Umstandes" verkauft seien, die Feststellung erforderlich gewesen sein, daß das kaufende Publikum nach seinen berechtigten Erwartungen, also z. B. weil die Wirtschaft des Angeklagten eine besonders vornehme war oder mit Rücksicht auf den geforderten Preis, annehmen durfte, daß es mit Naturbutter bestrichene Brötchen erhielt; vgl. Stenglein a. a. O., 4. Aufl., Bd. 1 S. 629 Note 3 zu § 10 des Nahrungsmittelgesetzes. Auch waren zu einer entsprechenden näheren Erörterung in ihren Urteilen die Vorderrichter mangels eines dahingehenden Antrages der Anklagebehörde prozessual nicht verpflichtet.

StGB. § 303. Antragsberechtigt ist nicht nur der Eigentümer der beschädigten Sache, sondern z. B. auch der Pächter.

Urteil des StS. v. 23. September 1912. S. 129-12.

Gründe: Die Revision rügt Verletzung der §§ 303, 61 StGB., insofern das Landgericht zu Unrecht angenommen habe, daß ein ordnungsmäßiger Strafantrag vorliege. Dieser Angriff geht fehl.

Allerdings wird von angesehenen Rechtslehrern die Meinung vertreten, es sei als der durch die Sachbeschädigung Verletzte nur der Eigentümer der Sache anzusehen. Indessen lassen die hier maßgebenden Gesetzesbestimmungen eine derartige Beschränkung nicht erkennen, und es ist daher der Ansicht des Reichsgerichtes, die auch als die herrschende bezeichnet werden darf, beizutreten, daß derjenige als verletzt und demgemäß als antragsberechtigt anzusehen ist, dessen Rechte durch die Sachbeschädigung unmittelbar verletzt sind, auch wenn es sich nur um ein schuldrechtliches Gebrauchsrecht an der Sache handelt. Vgl. E. StS. **1** 306, **4** 326, **8** 399; RStS. **6** 766; Goltdammers Archiv **50** 287; auch Frank StGB., 8.-10. Auflage, zu § 303. Nach den maßgebenden Feststellungen des Landgerichts ist diese Voraussetzung hier erfüllt. Danach ist nach der Zerstörung des Zauns der Inhalt des Rechtes des B. als Pächters gegen früher zum Nachteile desselben insofern verändert, als ihm bei Ausübung seiner Pachtrechte der Schutz des Zaunes fehlt. Es erscheint daher nicht rechtsirrig, wenn das Landgericht den B. für antragsberechtigt erachtet hat.

---

1. Eine wiederholte Bestrafung auf Grund des § 14 Abs. 2 des Impfgesetzes vom 8. April 1874 ist auch dann nicht unzulässig, wenn die erneute amtliche Aufforderung zur Nachholung der Impfung bereits ergangen ist, als das frühere Strafverfahren wegen Unterlassung der Impfung noch schwebte.

2. Die Vorschriften der §§ 3 Abs. 1, 6 a. a. O. finden auf den Fall des § 4 daselbst keine Anwendung. Auch ist die Bestimmung der Länge der nach § 4 zu setzenden Frist lediglich Ermessenssache der zuständigen Verwaltungsbehörde,



Urteil des StS. v. 10. Oktober 1912. S. 134-12.

Gründe: Die Revision des wegen Übertretung des § 14 Abs. 2 des Impfgesetzes verurteilten Angeklagten erweist sich als unbegründet. Insbesondere steht der Verurteilung der Umstand nicht entgegen, daß sie wegen unterlassener Impfung des Kindes des Angeklagten erfolgt ist, wegen dessen Nichtimpfung dieser früher schon bestraft war.

Die Zulässigkeit einer wiederholten Bestrafung auf Grund des § 14 Abs. 2 IG. ist von dem Revisionsgericht — und zwar unter ausdrücklicher Abweichung von der Ansicht des Feriensenats des Oberlandesgerichts Celle in dessen von der Revision angeführtem Urteil vom 11. September 1908 — bereits in seinem, in Goltdammers Archiv für Strafrecht **58** 474 abgedruckten Urteil vom 23. November 1909 in eingehender Darlegung bejaht und seitdem in ständiger Rechtsprechung vertreten. Insoweit genügt es, auf die Gründe dieses Urteils zu verweisen, von denen abzugehen auch die Auslassungen des Angeklagten in der vorliegenden Sache keinen Anlaß bieten.

Eine andere Frage, zu welcher das Revisionsgericht in dem Urteil vom 23. November 1909 noch nicht ausdrücklich Stellung genommen hatte, ist die, ob die Zulässigkeit einer wiederholten Bestrafung davon abhängig zu machen ist, daß die, in jedem Fall eine Voraussetzung der Strafbarkeit bildende, erneute amtliche Aufforderung zur Nachholung der Impfung erst nach Rechtskraft der früheren Verurteilung oder wenigstens erst nach der letzten, in dem früheren Verfahren erlassenen Entscheidung des Tatrichters (Schöffengericht oder Landgericht) ergangen sein muß, da es sich bei der fraglichen Übertretung um ein sog. Dauerdelikt handelt und mithin bei der Aburteilung der Tatfrage gemäß §§ 153, 263 StPO. die Gesamtheit der Tat, also alle bis zum Zeitpunkte der Aburteilung verwirklichten Tätigkeitsakte zu berücksichtigen sind. Auch würde, wenn diese Frage zu bejahen wäre — wie solches auch in den in GA. **39** 370, bzw. **40** 66 abgedruckten Urteilen der OLG. Frankfurt a. M. vom 13. Mai 1891 und Hamburg vom 1. Oktober 1891 geschehen ist, vgl. ferner a. a. O. **38** 231 Anm. 5 — die hier in Rede stehende Verurteilung des Angeklagten allerdings zu Unrecht erfolgt sein. Wie in dem angefochtenen Urteil festgestellt ist, war gegen den Angeklagten, nachdem er einer früheren Aufforderung, sein Kind bis zu einem bestimmten Zeitpunkt impfen zu lassen, nicht nachgekommen und deshalb gegen ihn eine polizeiliche Strafverfügung ergangen war, bereits gleichzeitig mit dieser, auch von ihm angefochtenen und erst nach Erlaß des Berufungsurteils in der vorliegenden Sache rechtskräftig gewordenen, Strafverfügung die Aufforderung zur Nachholung der Impfung binnen bestimmter Frist zugestellt, wegen deren Nichtbefolgung er nunmehr verurteilt ist.

Der Auffassung indessen, daß rechtsgrundsätzlich eine erneute Bestrafung auf Grund des § 14 Abs. 2 IG. nur zulässig sei, wenn die neue Aufforderung erst nach Rechtskraft der früheren Verurteilung oder doch nach Erlaß der letzten tatrichterlichen Entscheidung in dem früheren Verfahren ergangen sei, vermag sich das Revisionsgericht nicht anzuschließen. Ein entsprechender Rechtssatz ist in dem Impfgesetze weder ausdrücklich ausgesprochen, noch aus dem Zusammenhange seiner Bestimmungen zu entnehmen. Das Gleiche gilt von den Bestimmungen im allgemeinen Teil des StGB., die eventuell zur Anwendung zu bringen sein würden. Auch in ERG. StS. **36** 42 (44) wird zutreffend die Ansicht als rechtsirrtümlich bezeichnet, daß „bei fortgesetzten Gesetzesübertretungen immer erst die Verurteilung des Täters, nicht auch schon ein früherer geeigneter Umstand, beispielsweise die Eröffnung des Strafverfahrens, die Zustellung der Anklageschrift oder des Eröffnungsbeschlusses, die Ladung zur Hauptverhandlung, den zum voraus auf künftige Wiederholung bestimmter Handlungen gerichteten Vorsatz wirksam unterbrochen und so den späteren Handlungen des Täters den Stempel einer selbständigen Tat aufdrücken könne“. Daß es sich aber bei der Übertretung des § 14 Abs. 2 IG. nicht um eine Verbots-, sondern um eine Gebotsverletzung

handelt, erscheint ohne Bedeutung. Wie bereits in dem erwähnten Urteil des Revisiongerichts in GA. **58** 476 (478) ausgeführt ist, ist für die Frage der Einheitlichkeit einer Straftat der positive oder negative Charakter der Handlung gleichgültig.

Somit ist es auch in einem Falle wie dem hier in Frage stehenden eine im wesentlichen auf t a t s ä c h l i c h e m Gebiete liegende Frage, ob Umstände vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß der Täter einen neuen Willensentschluß gefaßt hat, so daß nicht mehr ein einheitliches Tun, sondern eine Mehrheit selbständiger Delikte gegeben ist. Zwar wird sich eine dahingehende Feststellung, da es sich um ein Unterlassungsdelikt handelt, das nicht eine erneute aktive Tätigkeit, sondern nur ein Beharren in Ungehorsam voraussetzt, nicht leicht treffen lassen, und dann um so schwerer, wenn der Täter, wie hier der Angeklagte, ein erbitterter Impfgegner ist, der wahrscheinlich von vornherein sich vorgenommen hat, jeder amtlichen Aufforderung und Bestrafung zu trotzen. Ist die Feststellung jedoch getroffen, so ist sie an sich gemäß § 376 StPO. für das Revisionsgericht bindend, und vorliegend hat der Vorderrichter in Erwägungen, die einen Rechtsirrtum jedenfalls nicht erkennen lassen, dargelegt, daß, weil der Angeklagte die ihm gesetzte neue Frist wiederum absichtlich untätig habe verstreichen lassen und es auf abermalige richterliche Entscheidung habe ankommen lassen wollen, obwohl er aus der gleichzeitig erfolgten Zustellung der Strafverfügung wegen Nichtbefolgung der früheren Aufforderung ersehen habe, daß die Polizei gewillt und bestrebt sei, mit allen gesetzlichen Mitteln die Impfung seines Kindes im Interesse der Allgemeinheit durchzusetzen, daraus gefolgert werden müsse, daß er einen neuen, von dem früheren Fall und dessen weiterer Entwickelung unabhängigen Entschluß gefaßt und durchgeführt habe, auch der neuen Aufforderung nicht Folge zu leisten, sondern weiter in dem gesetzwidrigen Unterlassen der nach wie vor gebotenen Handlung zu beharren.

Die vorliegende Verurteilung des Angeklagten ist endlich auch nicht etwa deshalb zu beanstanden, weil ihm durch die derselben zugrunde liegende amtliche Aufforderung, die ihm erst am 19. März 1912 zugestellt ist, aufgegeben war, die Impfung seines Kindes bereits bis zum 15. April desselben Jahres nachzuholen, er also, um der Aufforderung nachkommen zu können, weder in der Lage war, mit der Impfung bis zum Schlusse des Jahres 1912 zu warten — vgl. § 3 Abs. 1 IG. —, noch Gelegenheit hatte, die Impfung in einem der nach § 6 das. abzuhaltenden öffentlichen Impftermine, da diese in der Zeit von Anfang Mai bis Ende September jeden Jahres stattzufinden haben, vornehmen zu lassen. Die Aufforderung war trotzdem rechtsgültig, so daß der Angeklagte sich durch deren Nichtbefolgung strafbar machte.

Was in dieser Beziehung die Bestimmung des § 3 Abs. 1 betrifft, so ergibt schon eine Vergleichung ihres Wortlauts mit derjenigen des § 4 I.G., daß sie auf einen Fall wie den vorliegenden nicht anwendbar ist, in welchem es sich nicht um eine e r f o l g l o s g e b l i e b e n e, sondern um eine o h n e g e s e t z l i c h e n G r u n d u n t e r b l i e b e n e Impfung handelt und daher die Impfung b i n n e n e i n e r v o n d e r z u s t ä n d i g e n B e h ö r d e z u s e t z e n d e n F r i s t nachzuholen ist. Auf einen solchen Fall ist aber auch — in Übereinstimmung mit Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte (siehe die Nachweise in G.A. **38** 230 Anm. 4 Abs 1) — die Bestimmung des § 6 nicht zu beziehen. Zunächst ist durch diese Bestimmung nicht etwa angeordnet, daß jede Impfung in einem der betreffenden öffentlichen Termine erfolgen m ü s s e. Vielmehr soll, worüber die amtliche Begründung des Entwurfes des Impfgesetzes keinen Zweifel läßt (Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 2. Legislaturperiode, I. Session 1874, Bd. 3, Aktenstück Nr. 7 S. 25 zu § 6), und wie auch allgemein anerkannt wird, durch die Einrichtung der Termine den Beteiligten nur die M ö g l i c h k e i t ihrer Benutzung gewährt werden. Es handelt sich nur um eine V e r g ü n s t i g u n g, durch deren Schaffung seitens des Gesetzgebers die Zulässigkeit von Privat-

impfungen in keiner Weise in Frage gestellt wird, so daß sie z. B. auch zu j e d e r Z e i t des Jahres vorgenommen werden dürfen; Stenglein's strafrechtliche Nebengesetze, 4. Aufl., S. 620, Note zu § 6 I.G. Daß andererseits die fragliche Vergünstigung nur für die Fälle der §§ 2 und 3, nicht aber für einen Fall wie den vorliegenden gegeben sein soll, ist gleichfalls aus der Begründung des Gesetzentwurfes, die auch insoweit bei der Beratung des Entwurfes im Reichstage keinen Widerspruch erfahren hat, zweifelsfrei zu entnehmen. Während hier für die ersteren Fälle ausgeführt wird, daß die in dem Gesetze bestimmte Frist den Beteiligten ermögliche, für die Nachholung der Impfung nicht nur einen angemessenen Zeitpunkt zu wählen, sondern auch die nur in der wärmeren Jahreszeit geöffneten Impfstellen zu benutzen (a. a. O. zu §§ 2, 3), wird im Gegensatz zu diesen Ausführungen für den Fall des § 4 hervorgehoben, daß da, wo eine Impfung ohne hinlänglichen Grund unterblieben sei, die Bestimmung der Frist zu deren Nachholung der Behörde vorzubehalten sei, die in der Lage sein müsse, einer etwaigen absichtlichen Übertretung der gesetzlichen Vorschrift mit Entschiedenheit zu begegnen (a. a. O. zu § 4).

Aus Vorstehendem folgt zugleich, daß auch die Bestimmung der L ä n g e der Frist, binnen welcher auf Grund des § 4 eine Impfung nachzuholen ist, an sich lediglich Ermessungssache der zuständigen Verwaltungsbehörde ist. Es unterliegt daher auch vorliegend nicht der richterlichen Nachprüfung, ob die dem Angeklagten gesetzte Frist von nicht ganz vier Wochen eine angemessene war. Daß es ihm aber aus irgend einem Grunde nicht möglich gewesen wäre, innerhalb der Frist der Aufforderung nachzukommen, ist von ihm selbst nicht geltend gemacht und auch aus dem von dem Vorderrichter für erwiesen erachteten Sachverhalt nicht ersichtlich.

Zur Frage, ob der amtlichen Aufforderung gemäß § 12 des Impfgesetzes vom 8. April 1874 auch dann, wenn der Aufforderung die Bemerkung hinzugefügt war, daß im Falle bereits zweimal auf Grund ärztlichen Zeugnisses erfolgter Befreiung von der Impfung eine fernere Befreiung nur durch den I m p f arzt erfolgen könne, durch Beibringung eines entsprechenden p r i v a t ärztlichen Zeugnisses genügt wird.

Urteil des StS. v. 19. Dezember 1912. S. 132-12.

G r ü n d e: Die Revision der Staatsanwaltschaft kann nicht für begründet erachtet werden.

Nach den in dem angefochtenen Urteil getroffenen Feststellungen ist der Angeklagte, nachdem dessen im Jahre 1898 geborene und bisher nicht geimpfte Tochter bereits häufiger auf Grund ärztlichen Zeugnisses von der Impfung befreit war, durch die dem vorliegenden Strafverfahren zugrunde liegende Verfügung der Impfbehörde gemäß § 12 des Impfgesetzes aufgefordert, binnen bestimmter Frist nachzuweisen, daß nunmehr die Impfung erfolgt oder aus einem gesetzlichen Grunde unterblieben sei, und er hat darauf innerhalb der ihm gesetzten Frist auch das Zeugnis eines Privatarztes eingereicht, in dem bescheinigt war, daß seine Tochter wegen skrophulöser Erkrankung ohne Gefahr für ihre Gesundheit bis zu einem gewissen, in dem Zeugnis angegebenen Zeitpunkt nicht geimpft werden könne. Bei dieser Sachlage erscheint die mit der Revision angefochtene Freisprechung des Angeklagten von der ihm zur Last gelegten Übertretung des § 14 Abs. 1 a. a. O. gerechtfertigt, und zwar obwohl der fraglichen Aufforderung die Bemerkung hinzugefügt war, daß, falls das Kind bereits zweimal auf Grund ärztlichen Zeugnisses von der Impfung befreit worden sei, eine fernere Befreiung nur durch den I m p f arzt erfolgen könne.

Die Ansicht der Revision, daß mit Rücksicht auf diesen Zusatz das eingereichte p r i v a t ärztliche Zeugnis nicht als genügend habe angesehen werden dürfen, so daß der Angeklagte wegen unterlassener Führung des von ihm verlangten Nachweises hätte bestraft werden müssen, findet in den Bestimmungen des IG. keine Stütze. Wie in § 12 daselbst bei den „vorgeschriebenen Bescheinigungen“, mittels deren der Nachweis der erfolgten Impfung oder des Unterbleibens derselben aus einem gesetzlichen Grunde zu führen ist, nicht

davon die Rede ist, daß die zur Führung des Nachweises verpflichteten Personen unter Umständen eine Bescheinigung des I m p f arztes beizubringen hätten. so wird auch in dem in § 12 bezüglich der „Bescheinigungen" in bezug genommenen § 10 nur allgemein von dem „Arzte", der den Impfschein auszustellen hat, Abs. 1, und von den „ärztlichen" Zeugnissen gesprochen, durch welche die Bescheinigung von der Impfung nachgewiesen werden soll; Abs. 2. Nun verweist allerdings dieser Abs. 2 seinerseits auf den § 2, dessen zweiter Absatz von dem Impfarzt handelt. Indessen wird die hier erwähnte „Entscheidung" des letzteren gerade in einen gewissen Gegensatz zu dem in Abs. 1 des § 2, und zwar wiederum ohne Einschränkung, erwähnten „ärztlichen" Zeugnis gebracht, so daß schon aus diesem Grunde jener Verweisung für die hier in Rede stehende Frage besondere Bedeutung nicht beizulegen ist. Dazu kommt, daß der § 10 in dem Entwurf des IG. bereits wörtlich enthalten war, während dieser von dem jetzigen § 2 nur den ersten Absatz enthielt, und dessen zweiter Absatz erst auf Antrag der aus Mitgliedern des Reichstages gebildeten sog. freien Kommission in das Gesetz aufgenommen ist. (Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 2. Legislaturperiode, 1. Session 1874, Bd. 3 Aktenstücke Nr. 7 und 42 und Bd. 1 S. 241). Es ist daher nicht unwahrscheinlich, daß, wenn nach der Aufnahme des zweiten Absatzes des § 2 die Verweisung des § 10 nicht auf den ersten Absatz des § 2 beschränkt ist, solches nur versehentlich unterblieben ist.

Aus der Bestimmung des § 2 Abs. 2 IG. selbst aber mit der Revision zu folgern, daß die Herbeiführung der dort vorgesehenen Entscheidung des Impfarztes den zum Nachweise der erfolgten Impfung usw. verpflichteten Personen auferlegt werden könne, erscheint nicht angängig, weil sich dafür irgend welche Anhaltspunkte weder aus dem Wortlaut der Bestimmung noch aus deren Entstehungsgeschichte (vgl. oben) ergeben. Zur Begründung ihrer Aufnahme in das Gesetz ist lediglich geltend gemacht, daß in zweifelhaften Fällen eine K o n t r o l l e durch den Impfarzt stattfinden müsse. Aus der Bestimmung ist daher nur zu entnehmen, daß die Impfbehörden berechtigt sind, i h r e r s e i t s die Entscheidung des Impfarztes herbeizuführen.

Zu einer abweichenden Auffassung, die auch in dem von dem Vertreter des Oberstaatsanwalts abschriftlich überreichten Urteils des OLG. Dresden vom 27. August 1903 ohne nähere Begründung vertreten wird, kann auch nicht die Vorschrift des § 8 Abs. 1 des Abschnitts IV der von den Preuß. Ministern des Innern und der geistlichen usw. Angelegenheiten unter dem 28. Februar 1900 bekannt gemachten Beschlüsse und Vorschriften des Bundesrats vom 28. Juni 1899 zur Ausführung des Impfgesetzes (u. a. abgedruckt im Amtsblatt der Königl. Regierung in Lüneburg 1900 hinter S. 98) führen. In dieser Vorschrift wird allerdings bestimmt, daß, wenn ein Impfpflichtiger auf Grund ärztlichen Zeugnisses von der Impfung zweimal befreit ist, die fernere Befreiung nur durch den zuständigen Impfarzt erfolgen kann. Abgesehen von der Frage indessen, ob, soweit gegen die von den einzelnen Bundesstaaten gemäß § 18 Abs. 2 IG. getroffenen Ausführungsbestimmungen verstoßen ist, die Strafvorschriften des Gesetzes überhaupt anwendbar sind — was z. B. in Stenglein's Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches; 4. Aufl., Bd. I S. 624 Note 1 zu § 18 I. G. verneint wird —, ist auch in dem angefochtenen Urteil im Anschluß an das Urteil des erkennenden Senats vom 14. November 1911 in der Strafsache g. K. zutreffend ausgeführt, daß es sich bei der Bestimmung des § 8 Abs. 1 a. a. O., wie die dem betreffenden Abschnitt IV der „Beschlüsse und Vorschriften" gegebene Überschrift ausdrücklich besagt, nur um eine Vorschrift handelt, die von den B e h ö r d e n bei der Ausführung des Impfgeschäfts zu befolgen ist. Auch bei Beachtung dieser Vorschrift ist daher der Aufforderung an den zur Herbeiführung der Impfung eines Kindes Verpflichteten, eventuell das Zeugnis eines Impfarztes beizubringen, nur die Bedeutung beizulegen, daß damit dem Verpflichteten gegenüber zum Ausdruck gebracht wird, die Impfbehörde werde ein anderes ärztliches Zeugnis zur aber-

maligen Befreiung von der Impfung nicht für ausreichend halten, sondern noch eine Prüfung durch den Impfarzt veranlassen.

Daß bei der hier vertretenen Rechtsauffassung Weiterungen entstehen können — deren etwaige Nachteile für den Verpflichteten sich dieser übrigens selbst zuzuschreiben hat, wenn er, zur Einreichung eines impfärztlichen Zeugnisses aufgefordert, dieser Aufforderung nicht nachkommt —, mag der Revision zugegeben werden. Derartige Erwägungen können aber, weil es eben an einer entsprechenden gesetzlichen Bestimmung durchaus fehlt, nicht in Betracht kommen.

Eine andere Frage ist die, ob etwa, falls die gleiche Krankheit, wegen deren bereits früher auf Grund ärztlichen Zeugnisses von der Impfung abgesehen war, auch in dem neuen Zeugnisse als Befreiungsgrund angeführt wird, dieses Zeugnis zum genügenden Nachweise, daß die Impfung wiederum aus einem gesetzlichen Grunde unterblieben sei, dann nicht dienlich erscheint, wenn von dem Impfarzte gemäß § 2 Abs. 2 IG. festgestellt wird, daß die in dem früheren Zeugnis bescheinigte Gefahr nicht fortbestanden habe. Einer Entscheidung dieser Frage bedarf es jedoch vorliegend nicht, da, abgesehen davon, daß aus dem angefochtenen Urteil nicht hervorgeht, aus welchem Grunde das Kind des Angeklagten früher von der Impfung befreit gewesen war, der Vorderrichter auch ausdrücklich festgestellt hat, daß die Impfbehörde eine Entscheidung des Impfarztes niemals herbeigeführt habe.

---

1. *Die Vorschrift des § 2 Abs. 1 des Impfgesetzes vom 8. April 1874, daß ein Impfpflichtiger, der nach ärztlichem Zeugnis ohne Gefahr für sein Leben usw. nicht geimpft werden kann, erst binnen Jahresfrist nach Aufhören des diese Gefahr begründenden Zustandes der Impfung zu unterziehen ist, findet auch dann Anwendung, wenn der betreffende Impfpflichtige früher einmal ohne gesetzlichen Grund der Impfung entzogen gewesen war.*

2. *Zur Gültigkeit eines ärztlichen Zeugnisses gemäß § 10 Abs. 2 a. a. O. bedarf es weder der Benutzung des in § 11 daselbst vorgesehenen Formulars, noch ist es nötig, daß das Zeugnis dem Wortlaut des § 10 Abs. 2 entspricht; es genügt, wenn nur der Inhalt des Zeugnisses das Erforderliche ergibt.*

Urteil des StS. v. 19. Dezember 1912. S. 165-12.

Gründe: Die Revision der Staatsanwaltschaft kann nicht für begründet erachtet werden, da die Freisprechung des Angeklagten von der ihm wegen unterlassener Impfung seines Kindes zur Last gelegten Übertretung des § 14 Abs. 2 des Impfgesetzes einen Rechtsirrtum nicht erkennen läßt.

Was insbesondere die von der Revision beanstandete Auslegung des § 2 Abs. 1 a. a. O. seitens des Vorderrichtser betrifft, so ist dessen Rechtsauffassung nur beizutreten, daß diese Bestimmung auch dann Anwendung finde, wenn, wie es vorliegend der Fall ist, zwar der Impfpflichtige zunächst ohne gesetzlichen Grund der Impfung entzogen gewesen war, später aber ärztlich bescheinigt wird, daß er nunmehr ohne Gefahr für sein Leben oder seine Gesundheit nicht geimpft werden könne. Die Richtigkeit dieser Rechtsauffassung ergibt sich einmal schon aus dem Wortlaut der betreffenden Bestimmung, in welcher ganz allgemein von „einem Impfpflichtigen" gesprochen und nicht etwa, wie die Revision meint, zum Ausdruck gelangt ist, daß die Bestimmung nur auf die Fälle einer im ersten Kalenderjahr der gesetzlichen Impfpflicht des § 1 IG. gerechtfertigterweise unterbliebene Impfung zu beziehen sei. Wie der Vorderrichter zutreffend ausführt, besagt der in § 2 Abs. 1 erfolgte Hinweis auf § 1 lediglich, daß die Bestimmung für solche Kinder nicht gilt, die nach § 1 überhaupt nicht impfpflichtig sind.

Außerdem spricht für die Richtigkeit der Rechtsauffassung des Vorderrichters auch der gesetzgeberische Zweck der Bestimmung. Wenn nach dieser eine gerechtfertigterweise unterbliebene Impfung erst binnen Jahresfrist nach Aufhören des die Gefahr begründenden Zustandes vorgenommen zu werden

braucht, so ist solches deshalb bestimmt, weil dadurch den Beteiligten ermöglicht werden soll, für die Nachholung der Impfung „nicht nur einen angemessenen Zeitpunkt zu wählen, sondern auch die nur in der wärmeren Jahreszeit geöffneten Impfstellen zu benutzen"; vgl. die auch bei der Beratung des Entwurfs des IG. im Reichstage unwidersprochen gebliebene Bemerkung der Motive zu §§ 2, 3 (Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 2. Legislaturperiode, 1. Session 1874, Bd. 3 Aktenstück Nr. 7). Daß aber die Erwägungen, welche zum Erlaß der Bestimmung Anlaß gegeben haben, an sich auch auf einen Fall wie den vorliegenden ohne weiteres zutreffen, bedarf näherer Darlegung nicht. Wenn daher auf derartige Fälle die Bestimmung nicht zu beziehen, die damit geschaffene Vergünstigung, wie die Revision meint, wegen eines früher einmal vorhanden gewesenen „Verzuges" nicht Platz greifen sollte, so hätte das im Gesetz ausdrücklich bestimmt werden müssen.

Somit und da in dem angefochtenen Urteil festgestellt ist, daß nach dem von dem Angeklagten beigebrachten Zeugnis des Dr. med. W. vom 28. Dezember 1910 das Kind des Angeklagten bis zu diesem Tage ohne Gefahr für seine Gesundheit nicht geimpft werden konnte, sind die an den Angeklagten gemäß § 4 IG. ergangenen beiden Aufforderungen, die Impfung bis zum 15. Mai bzw. bis zum 5. Dezember 1911, also noch vor Ablauf der in § 2 Abs. 1 a. a. O. bestimmten einjährigen Frist nachholen zu lassen, von dem Vorderrichter mit Recht für wirkungslos erachtet. Jene Feststellung ist auch nicht etwa deshalb zu beanstanden, weil das fragliche ärztliche Zeugnis, wie der Vorderrichter selbst hervorhebt, dem Wortlaut des § 10 Abs. 2 IG. nicht entspricht. Bereits in dem Urteil des erkennenden Senats vom 14. November 1911 in der gegen den Angeklagten wegen gleicher Übertretung anhängig gewesenen Strafsache ist dargelegt, daß dem Gesetze genügt ist, wenn nur der Inhalt des Zeugnisses das Erforderliche ergibt, und die Frage, ob solches der Fall ist, liegt auf tatsächlichem Gebiet, so daß die diesbezüglichen Erwägungen des Vorderrichters gemäß § 376 StPO. der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen sind. Ferner ist dem Vorderrichter darin beizutreten, daß das Zeugnis des Dr. W. auch nicht etwa deshalb der Gültigkeit entbehrte, weil zu dessen Ausstellung nicht das vom Bundesrat gemäß § 11 IG. bestimmte Formular benutzt ist. Daß die Nichtbenutzung des Formulars eine derartige Wirkung haben soll, ist im Gesetze ausdrücklich nicht bestimmt und ohne weiteres jedenfalls nicht anzunehmen.

StGB. §§ 242, 246. Zum Begriff des „Tiergartens" im Sinne des § 960 BGB., sowie zur Frage des Eigentums und des Besitzes an dem dort befindlichen lebenden Wilde, an dort verendetem Wilde und an dem Geweih solchen Fallwildes.

Urteil des StS. v. 4. November 1912. S. 146-12.

Gründe: Der Angeklagte hatte in der Göhrde, einer über 5000 ha großen fiskalischen Forst der Provinz Hannover, in einer Dickung einen toten, bereits völlig verwesten Hirsch aufgefunden und das dabei liegende, infolge der Verwesung vom Schädel des Tieres schon abgelöste Geweih desselben sich zugeeignet. Dieserhalb ist er vom Landgericht wegen Unterschlagung verurteilt, indem angenommen ist, daß die Göhrde ein „Tiergarten" im Sinne des § 960 Abs. 1 Satz 2 BGB. sei, daß deshalb das in derselben befindliche lebende Wild und somit auch das Geweih eines Fallwildes im Eigentum des Fiskus stehe, daß aber, während das lebende Wild jederzeit mit verhältnismäßiger Leichtigkeit eingefangen werden könne, so daß es dauernd im Besitze des Eigentümers sei, ein in einer Dickung verendetes Stück Wild sich nicht ohne weiteres auffinden lasse, also für den Eigentümer die Möglichkeit entfalle, über ein solches Stück dauernd zu verfügen, und daß daher der Angeklagte sich nicht des Diebstahls, sondern nur des sog. Funddiebstahls, der Unterschlagung schuldig gemacht habe. Die gegen seine Verurteilung von dem Angeklagten eingelegte Revision erscheint nicht begründet.



Was vor allen Dingen die Frage betrifft, ob der genannten Forst von dem Vorderrichter mit Recht die Eigenschaft eines Tiergartens im Sinne der angeführten Bestimmung beigelegt ist, so wird allerdings in der Wissenschaft — vgl. z. B. Dalcke, das Preußische Jagdrecht, 4. Aufl., S. 195 und Franck, Kommentar zum StGB. 8. bis 10. Aufl.; Note III 2 bα zu § 242 — die Ansicht vertreten, daß, um ein eingezäuntes Gehege als Tiergarten ansehen zu können, dasselbe so klein sein müsse, daß dessen Besitzer „jeden Augenblick in der Lage sei, ein bestimmtes Tier zu töten oder zu ergreifen", bzw. „den Herrschaftswillen ohne längeres Suchen nach dem Tier betätigen könne." Auch würde bei Richtigkeit dieser Ansicht das angefochtene Urteil als auf Rechtsirrtum beruhend der Aufhebung unterliegen. Denn selbst bei Berücksichtigung der dort getroffenen Feststellungen, nach denen es möglich sein soll, in der Göhrde in in 1 bis 2 Tagen leicht ein Stück Wild lebendig einzufangen und in 14 Tagen die ganze Jagd durch Einlappen, Aufstellen hoher Jagdtücher usw. für Hofjagden „zurecht zu machen", so daß jedes einzelne Tier aus den Kammern, die durch die Jagdtücher und durch Falltücher gebildet werden, herausgenommen werden könne, kann nicht davon die Rede sein, daß sich in einer Forst von der Größe der Göhrde ein bestimmtes Tier ohne weiteres und ohne längeres Suchen einfangen läßt. Auch Stelling, die Hannoverschen Jagdgesetze in ihrer heutigen Gestalt, S. 51 Note 7 nimmt deshalb gerade für die Göhrde an, daß ihr die Eigenschaft eines Tiergartens nicht zukomme.

Jener Ansicht vermag sich indessen das Revisionsgericht nicht anzuschließen. Es vertritt vielmehr, und zwar in Übereinstimmung mit dem Reichsgericht, vgl. insbesondere E. StS. **42** 75, sowie mit Olshausen's Kommentar zum StGB., 9. Aufl., Note 5dα, den Standpunkt, daß für den Begriff des Tiergartens die Größe des betreffenden Geheges an sich ohne Bedeutung ist. Für eine nicht zu enge Auslegung des Begriffs spricht einmal folgende Erwägung: Wenn in dem ersten Satze des Abs. 1 des § 960 BGB gesagt ist, daß „wilde Tiere herrenlos sind, so lange sie sich in der Freiheit befinden", so folgt daraus zwar noch nicht allgemein das Aufhören der Herrenlosigkeit mit dem Augenblick, von dem ab ein wildes Tier sich nicht mehr in Freiheit befindet. Ein solcher Rechtssatz ist vom Gesetzgeber nicht ausgesprochen und konnte auch schon im Hinblick auf die Bestimmung des § 958 Abs. 2 a. a. O. nicht ausgesprochen werden; ERG. StS. **39** 427 (431). Jene Bestimmung des ersten Satzes des Abs. 1 des § 960 ist jedoch für die hier zu entscheidende Frage insofern von Erheblichkeit, als zu ihr die Bestimmung des zweiten Satzes daselbst „Wilde Tiere in Tiergärten usw. sind nicht herrenlos" in einen offenbaren Gegensatz gebracht ist, so daß sich die Folgerung ergibt, daß es für den Begriff des Tiergartens darauf ankommt, ob die in dem betreffenden Gehege weilenden Tiere sich nicht in Freiheit befinden. Als in Freiheit befindlich kann aber eingehegtes Wild, selbst bei noch so großem Umfange des Geheges, dann nicht angesehen werden, wenn das Gehege derart verwahrt ist, daß das Wild dasselbe nicht nach seinem Belieben verlassen, sich also nicht nach allen Seiten frei bewegen kann; damit ist, mag das Wild auch in dem Gehege selbst als in völliger Freiheit befindlich erscheinen und ihm hier jede Ortsveränderung möglich sein, doch seine natürliche Freiheit tatsächlich beschränkt.

Wenn ferner der Begriff des Tiergartens so eng auszulegen wäre, wie es seitens der oben genannten Schriftsteller geschieht, so würde nicht ersichtlich sein, weshalb es dann einer ausdrücklichen Bestimmung überhaupt bedurft hätte, daß wilde Tiere in Tiergärten nicht herrenlos seien. Wie in dem erstangeführten Urteil des Reichsgerichts, E. **42** 77, zutreffend ausgeführt wird, sind die einzelnen Tiere, die in kleinen Gärten unter solchen Umständen gehalten werden, daß sie stets sichtbar und auffindbar sind und sofort ergriffen werden können, ohne weiteres als der rechtlichen Herrschaft des Eigentümers des Gartens unterworfen anzusehen; das ergibt sich schon aus der Bestimmung des ersten Satzes des Abs. 1 des § 960.

Im übrigen ist noch zu berücksichtigen, daß in dem zweiten Satze daselbst den „wilden Tieren in Tiergärten" die „Fische in Teichen oder anderen geschlossenen Privatgewässern" gleichgestellt sind; auch von diesen ist gesagt, daß sie nicht herrenlos seien. Daß aber die Ergreifung einzelner bestimmter Fische, zumal wenn es sich um größere derartige Gewässer handelt — bezüglich deren ein Unterschied je nach der Größe aus dem Gesetze schlechterdings nicht hergeleitet werden kann — nicht ohne weiteres möglich ist, bedarf wohl der näheren Darlegung nicht.

Endlich erscheint es auch nicht ohne Bedeutung, daß in den Motiven zum Entwurf des BGB. hinsichtlich des mit der hier fraglichen Bestimmung im wesentlichen übereinstimmenden Satzes 2 des Abs. 1 des § 905 des Entwurfs ausdrücklich bemerkt wird, die Vorschrift sei aufgenommen, „um einem Mißverständnisse, welches das Gefangenhalten zu eng auffasse, vorzubeugen" (amtliche Ausgabe Bd. III S. 371). Wenn bei der Beratung des Entwurfs in der zweiten Kommission hervorgehoben ist, „übrigens seien von den in der Vorschrift vorausgesetzten Tiergärten wohl zu unterscheiden eingehegte Reviere; das in solchen gehaltene jagdbare Wild gelte wenigstens in großen Teilen Deutschlands als herrenlos" (Protokolle Bd. III S. 254), so wird dadurch die Richtigkeit der vorstehenden Ausführungen nicht in Frage gestellt. Vorstehend ist es lediglich abgelehnt, der Größe des Geheges einen entscheidenden Einfluß auf die Bestimmung des Begriffes des Tiergartens einzuräumen. Damit ist noch nicht gesagt, daß jedes eingehegte Revier ein Tiergarten sei.

In welchen Fällen nun aber ein solches Revier als Tiergarten im Sinne des Gesetzes sich darstellt, also ein Gehege ist, in dem das darin befindliche Wild nicht als herrenlos erscheint, ist, entsprechend dem oben durch eine Vergleichung der beiden Sätze des ersten Absatzes des § 960 BGB. gewonnenen Ergebnisse, mit dem Reichsgericht, E. **42** 75, davon abhängig zu machen, ob durch die Gesamtheit der für das Gehege getroffenen Einrichtungen eine derartige Einschließung des Wildes erreicht wird, daß Entweichungen nicht erfolgen können, eine Frage, für die allerdings auch die Größe der betreffenden Fläche insofern von Bedeutung sein kann, als sich wegen der Größe unter Umständen eine vollständige Einschließung nicht erzielen läßt. Die Frage ist tatsächlicher Natur, so daß ihre Bejahung oder Verneinung seitens des Tatrichters gemäß § 376 StPO. für das Revisionsgericht bindend ist, und vorliegend ist sie in dem angefochtenen Urteil ausdrücklich bejaht. Die Göhrde ist, wie dort ausgeführt wird, rings von einem starken, ständig begangenen und sorgfältig unterhaltenen Zaune umgeben; an den Ausgängen der durch die Forst führenden öffentlichen Wege befinden sich Torwärtereien; die Ausgänge werden dauernd bewacht, sowie nachts geschlossen, und der Vorderrichter hält mit Rücksicht auf diese Vorkehrungen ein Ausbrechen des Wildes für ausgeschlossen.

Hiernach ist es zunächst nicht rechtsirrtümlich, daß der Vorderrichter, weil der Göhrde die Eigenschaft eines Tiergartens zukommt, das dort befindliche lebende Wild als im Eigentum des Fiskus stehend angesehen hat. Wenn demgegenüber die Revision darzulegen versucht, daß die Annahme eines Eigentums die Erlangung des Besitzes im Sinne des § 854 BGB. voraussetze, von einem Besitze des Fiskus an den einzelnen Tieren aber mit Rücksicht auf die Größe der Göhrde auch nach den in dem angefochtenen Urteil getroffenen tatsächlichen Feststellungen nicht die Rede sein könne, so mag zuzugeben sein, daß diese Feststellungen die entsprechende Schlußfolgerung des Vorderrichters vielleicht nicht einwandsfrei erscheinen lassen. Der Besitz ist die tatsächliche Gewalt, die Herrschaft der Person über die Sache, und ob ein solches Machtverhältnis hier gegeben ist, kann schon nach dem, was oben hinsichtlich der nur entfernten Möglichkeit der Einfangung eines bestimmten Tieres in der Göhrde ausgeführt ist, mindestens zweifelhaft erscheinen. Wenn indessen auch ein derzeitiger Besitz des Fiskus nicht anzunehmen sein sollte, so würde das doch ohne Bedeutung sein. Es widerspricht nichts der Annahme, daß das Wild in der Göhrde wenigstens ursprünglich im Besitz des Fiskus gestanden

hat, indem es von ihm früher, z. B. durch Okkupation nach § 958 Abs. 1 BGB. anderweit zu Eigentum erworben und zwecks Vermehrung des Wildbestandes in der Göhrde ausgesetzt war. Hat aber der Fiskus ursprünglich den Besitz gehabt, so ging durch dessen Verlust, wenn er auch u. a. durch das Aussetzen eingetreten sein sollte, doch das einmal erworbene Eigentum nicht wieder verloren, und an dem Nachwuchs von solchem Wild hat der Fiskus das Eigentum auch ohne Erlangung des Besitzes gemäß § 953 BGB. erworben. Das Eigentum auch an dem fraglichen Hirsche hatte also der Fiskus, selbst wenn er zur Zeit der Tat und vor Verenden des Hirsches den Besitz nicht gehabt haben sollte. Und nur auf das Eigentum kam es hier an, da nicht wegen „Wegnahme" des Wildes, wegen Diebstahls, verurteilt ist, sondern wegen Unterschlagung, wegen „Zueignung" einer Sache, die der Täter im Besitz hatte.

Die weitere Annahme des Landgerichts, daß, weil der Fiskus Eigentümer des lebenden Wildes in der Göhrde sei, diesem auch das dort von dem Angeklagten gefundene Hirschgeweih gehört habe, ist gleichfalls nicht zu beanstanden. Dabei bedarf es eines Eingehnes auf die in der Rechtsprechung verschieden beantwortete Frage nicht, wie es sich mit dem Eigentum an den von dem lebenden Wilde abgeworfenen Stangen verhält. Vorliegend handelt es sich um das Geweih eines Fallwildes, und daß dieses als Teil des Fallwildes demjenigen gehört, der Eigentümer des lebenden Wildes gewesen war, ergibt § 953 BGB.

Wenn endlich der Vorderrichter der Ansicht ist, daß, obwohl das lebende Wild dauernd in dem Besitz des Fiskus gestanden habe, doch dessen Besitz an dem betreffenden Fallwild und damit an dem Geweih verloren gegangen sei, so kann es dahingestellt bleiben, ob, falls diese Ansicht rechtsirrtümlich sein sollte, der Angeklagte überhaupt beschwert sein würde dadurch, daß er infolgedessen zu Unrecht nicht wegen Diebstahls, sondern nur wegen Unterschlagung verurteilt wäre. Nach dem oben Ausgeführten kann die Ansicht des Vorderrichters, daß das Geweih nicht im Besitze des Fiskus gestanden habe, jedenfalls nicht als auf Rechtsirrtum beruhend angesehen werden.

Einen sonstigen Rechtsirrtum zum Nachteil des Angeklagten läßt das angefochtene Urteil gleichfalls nicht erkennen. Insbesondere ist einwandsfrei festgestellt, daß der Angeklagte auch mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seiner Zueignung gehandelt hat.

Oberlandesgericht Dresden.

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Dr. v. Feilitsch, Dresden.

Werkmeister i. S. von § 133a Gew.O. können je nach Lage der Umstände auch Direktricen eines Konfektionsgeschäfts sein.

Urteil vom 25. September 1912. III 260/12.

Man wird nicht fehlgehen, wenn man mit Landmann (Gew.-O., 5. Aufl., II S. 299) das Charakteristische in der Stellung des Werkmeisters darin erblickt, daß er eine Mittelstufe zwischen dem Betriebsbeamten einerseits und dem Arbeiter (Vorarbeiter) andrerseits bildet dergestalt, daß sich die betriebsleitenden und die auf eigener körperlicher Mitwirkung beruhenden Tätigkeiten ungefähr ausgleichen. Von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet sind die in dem Geschäftsbetriebe der Angeklagten angestellten Direktricen ohne Rechtsirrtum vom Berufungsgericht in die Kategorie der Werkmeister eingereiht worden. Auf die betriebsleitende Stellung der Direktricen weist schon die Bezeichnung „Direktrice" hin, insofern damit von vornherein als ein wesentlicher Teil ihres Wirkungskreises die leitende Tätigkeit hingestellt wird. Nun ist zwar der Name allein nicht entscheidend, wenn er dem wirklichen Sachverhalt nicht entspricht. Das letztere läßt sich aber hier nicht

behaupten. Im Gegenteil ist festgestellt, daß zu den Pflichten der Direktricen der Angeklagten auch das Verteilen und Überwachen der nötigen Näharbeiten unter die jeder Abteilung zugewiesenen Arbeiterinnen gehört. Vor allem ist aber zu berücksichtigen, daß ihnen noch besonders die Befugnis eingeräumt ist, nach ihrem Ermessen die in ihrer Abteilung beschäftigten Arbeiterinnen zu entlassen. Hierdurch ist zugunsten der Direktricen ein Herrschaftsverhältnis begründet, das mit der Annahme der Revision, sie seien nur als gewöhnliche Arbeiterinnen anzusehen, schlechterdings unvereinbar ist. Daß sie neben ihrer beaufsichtigenden und leitenden Tätigkeit selbst auch Verrichtungen ausführen, die in das Schneiderhandwerk hineingehören, widerspricht dem Begriff des Werkmeisters durchaus nicht. Wenn demgegenüber die Staatsanwaltschaft einwendet, daß nach den getroffenen Feststellungen gerade die hauptsächliche Tätigkeit der Direktricen in der Ausführung gewöhnlicher Schneiderarbeiten, wie Maßnehmen, Zuschneiden, Anprobieren usw. bestehe, so wird hierbei Zweierlei übersehen. Einmal wird nicht beachtet, daß nach den weiteren Beweisaufnahmen der Vorinstanzen in dem Geschäft der Angeklagten hauptsächlich fertige Kleidungsstücke (Konfektionsware) geführt werden, wogegen die Maßlieferungen die Ausnahme bilden und sich meist auf Röcke beschränken. Es ist hiernach für Maßnehmen und Zuschneiden überhaupt wenig Raum; das außerdem noch in Betracht kommende Abstecken und Anprobieren der fertigen Sachen nimmt aber natürlich nur geringe Zeit in Anspruch. Ferner kommt in Betracht, daß es doch wohl nicht angängig ist, die gewöhnlichen Näharbeiten, die in der Regel den Arbeiterinnen zufielen, und die den Direktricen vorbehaltenen Verrichtungen, wie Zuschneiden usw., ohne weiteres auf ein und dieselbe Stufe zu stellen. Vielmehr bildet die von den Direktricen ausgeübte Tätigkeit auch da, wo sie an sich dem Schneiderhandwerk angehört, doch im Verhältnis zu den Näharbeiten der Arbeiterinnen offenbar die höhere Tätigkeitsform, so daß auch hierin ihre überragende Stellung gegenüber den einfachen Arbeiterinnen, ganz abgesehen von ihrem nicht unbeträchtlichen festen Monatsgehalt, zum Ausdruck kommt.

Daß die geringe Zahl der in den einzelnen Abteilungen beschäftigten Arbeiterinnen mit der beaufsichtigenden und leitenden Tätigkeit der Direktricen nicht in Widerspruch steht, bedarf keiner näheren Ausführung. Es genügt insoweit, auf die von der Verteidigung zutreffend hervorgehobenen Tatsache hinzuweisen, daß das Geschäft der Angeklagten hauptsächlich im Verkauf fertiger Konfektionsware besteht und daher die bloßen Abänderungsarbeiten keine größere Zahl von Arbeiterinnen erfordern.

Die Bezugnahme des Landgerichts auf die Stellung des § 137 GewO. in Abschnitt IV des Titels VII der Gewerbeordnung versagt insofern, als der Abschnitt IV nach Inkrafttreten der Novelle vom 28. Dezember 1908 nicht mehr, wie das Landgericht meint, mit „Verhältnisse der Fabrikarbeiter", sondern mit „Besondere Bestimmungen für Betriebe, in denen in der Regel mindestens 10 Arbeiter beschäftigt werden" überschrieben ist und nach der Überschrift des Titels VII an sich die Werkmeister auch zu den gewerblichen Arbeitern gehören. Indessen kommt hierauf nichts an, da nach den vorstehenden Darlegungen die Unterstellung der im Geschäft der Angeklagten tätigen Direktricen unter die Gruppe der „Werkmeister" im Sinne von § 133a GewO. keinem Bedenken unterliegt und infolgedessen die Anwendbarkeit der §§ 137, 146 Ziffer 2 GewO. auf die Angeklagten ausgeschlossen ist (vgl. Reger, Erg.-Bd. I S. 244, RGSt. 36, 41 und Berger-Wilhelmi, Gewerbeordnung, 18. Aufl., S. 428).

Aufsuchen von Bestellungen auf Semiemaillebilder nach Photographieen durch Reisende. Sind solche Bilder Waren oder gewerbliche Leistungen (§ 1 Ziff. 3. 4 des K. Sächs. G. die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen v. 1. Juli 1878) oder Bildwerke (§ 43 Gew.O.)? Steuerfreiheit, wenn der

Beauftragte nur Proben oder Muster mit sich führt, § 2 Ziff. 1a des a. G.; trotzdem Möglichkeit einer Bestrafung aus § 148 5. 7 GewO. bei Verfehlung gegen § 44 Abs. 3 S. 2 und § 55 Abs. 1 Ziff. 2 a. a. O.

Urteil vom 23. Oktober 1912. III 279/12.

Der Angeklagte betreibt die Herstellung von „Semi-Emaille-Schmuck-Bildwerken" und handelt auch damit. Für ihn sind Ober- und Unterreisende tätig. Die Unterreisenden besuchen zuerst das Publikum und versuchen, Photographieen von Familienmitgliedern zu erhalten, gegen deren Ausantwortung sie dem Betreffenden die kostenlose Lieferung einer Probeplatte zusichern. Diese Probeplatte ist aus Ton angefertigt. Sie wird von den Oberreisenden überbracht und bleibt, auch wenn keine Bestellung auf eine Originalplatte erfolgt, im unentgeltlichen Besitz des Empfängers. Erst der Oberreisende fordert diesen auf, eine oder mehrere Originalplatten, die aus einer Semiemailleplatte bestehen und das farbige Bild in verkleinertem Maßstab enthalten, mit entsprechender Einfassung zu bestellen. Daraufhin erfolgt die endgültige Lieferung des Semiemaillebildes samt Einfassung gegen Zahlung des vereinbarten Preises.

Dem Angeklagten ist beigemessen, den Reisenden Sch. in L., der seinerseits beschuldigt ist, Anfang Mai 1911 in G. außerhalb seines Wohnorts ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung und ohne vorgängige Bestellung in eigner Person, aber im Auftrag und für Rechnung des Angeklagten Bestellungen auf solche Semiemaillebilder mit Einfassung aufgesucht, sonach ein der Steuer vom Gewerbebetrieb im Umherziehen unterworfenes Gewerbe betrieben zu haben, ohne einen für Sachsen gültigen Gewerbeschein eingelöst zu haben, mit der Ausübung des so gekennzeichneten Gewerbebetriebs für seine Rechnung beauftragt zu haben — Übertretung nach §§ 1, 16, 19 des Sächs. Gesetzes, die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen betr. vom 1. Juli 1878.

Der Angeklagte ist freigesprochen worden, weil die Semiemaillebilder nicht als „Ware" im Sinne von § 1 Ziff. 3, sondern als „gewerbliche Leistung" im Sinne von § 1 Ziff. 4 des erwähnten Gesetzes aufzufassen seien; ein Feilbieten einer gewerblichen Leistung, das an sich steuerpflichtig sei, aber um deswillen nicht vorliege, weil es an dem Merkmal der sofortigen Erfüllungsbereitschaft fehle.

Der Revision muß zugegeben werden, daß das Berufungsgericht von einer unrichtigen Auffassung des Begriffs „Ware" ausgegangen ist. Als Ware ist jede bewegliche Sache anzusehen, die sich dazu eignet, Gegenstand des Handelsverkehrs zu sein. Das Berufungsgericht glaubt, den Semiemaillebildern deshalb die Eigenschaft als Ware absprechen zu müssen, weil sie zufolge der darauf angebrachten Darstellung nur für einen sehr kleinen Kreis von Personen, wenn nicht fast ausschließlich für den Besteller oder eine einzige andere Person Wert besäßen und die Einfassung für sich allein wegen der Einheit, zu der Bild und Einfassung sich zusammenschlössen, von keiner ausschlaggebenden Bedeutung sei. Hierbei wird jedoch zweierlei übersehen. Zunächst spielt das Anfertigen des eigentlichen Bildes, d. h. die Verkleinerung der Photographie in farbiger Ausführung gegenüber dem Werte des zur Aufnahme des Bildes bestimmten Materials offenbar nur eine untergeordnete Rolle. Das erhellt am deutlichsten daraus, daß der Angeklagte die Probeplatten, gleichviel, ob eine Bestellung auf Originalplatten nachfolgt oder nicht, unentgeltlich liefert, aber dafür nur in Ton statt in Semiemaille, wie dies bei den Originalplatten der Fall ist, herstellt. Würde die Verkleinerung der Photographie schon allein von erheblicherem Wert sein, so würde sich der Angeklagte sicherlich nicht dazu verstehn, die Probeplatte unter allen Umständen unentgeltlich zu liefern. Die lediglich aus Ton bestehende Probeplatte ist aber noch kein irgend in Betracht kommender Wertgegenstand; erst die Anbringung der verkleinerten Photographie auf der Semiemailleplatte in Verbindung mit ihrer Einfassung ist imstande, dem Ganzen einen

gewissen Wert zu verleihen. Sodann verlieren die mit dem Bildnis des Bestellers oder eines nahen Angehörigen versehenen Semiemailleschmucksachen nicht schon wegen des Bildes allein die Eigenschaft, Gegenstand des Handelsverkehrs sein zu können. Gerade wegen des Überwiegens des Materialwerts, sei es der Semiemailleplatte, sei es der Einfassung — jedes für sich betrachtet oder beides zusammengenommen — über den Bildwert ist die vom Landgericht vertretene Auffassung unhaltbar. Es mag sein, daß die Individualisierung der Schmuckgegenstände durch die Anbringung des Bildes des Bestellers auf ihnen ihre Verkäuflichkeit einigermaßen erschwert, aber geradezu aufgehoben wird sie dadurch ganz gewiß nicht. Bestünde darüber noch ein Zweifel, so wird er durch den Inhalt der vom Angeklagten mit seinen Oberreisenden abgeschlossenen Verträgen vollends beseitigt, insofern darin die Semiemaillegegenstände mit und ohne Einfassung schlechthin als „Ware" bezeichnet werden.

Es kann sich hiernach in Ansehung des Steuerdelikts nur noch fragen, ob etwa die in § 2 Ziff. 1a des Gesetzes vom 1. Juli 1878 enthaltene Steuerbefreiungsvorschrift Platz greift. Die Revision ist der Meinung, daß der dort vorgesehene Ausnahmefall um deswillen hier nicht vorliege, weil der Oberreisende Sch. zu dem Angeklagten nicht in einem Anstellungs- und Abhängigkeitsverhältnis gestanden habe. Nach Ansicht des Senats kommt es jedoch hierauf nicht an; entscheidend ist vielmehr nur, ob der Reisende im Auftrag des Geschäftsherrn tätig geworden ist. Auf denselben Standpunkt hat sich das Kgl. Sächs. Finanzministerium in einer VO. vom 14. Oktober 1879 (vgl. Mitteil. aus der Verwaltung der direkten Steuern 1, 255 und Fischers Zeitschrift f. Praxis u. Gesetzgg. d. Verw. 2, 111) gestellt, indem es ausführt, daß die Gesetzesstelle nicht bloß auf die Handlungsreisenden im gewöhnlichen Sinne, d. h. auf Handlungsbevollmächtigte von Kaufleuten i. S. des HGB. und auf letztere selbst, sondern, wie sich aus der Fassung der Gesetzesbestimmung ergebe, überhaupt auf alle ein stehendes Gewerbe betreibenden Personen und deren Beauftragte zu leiden habe, die außerhalb des Ortes der gewerblichen Niederlassung Gewerbshandlungen der in der angezogenen Gesetzesstelle näher bezeichneten Art vornehmen. Daß aber Sch. beim Aufsuchen der streitigen Warenbestellungen in Gl. als Beauftragter des Angeklagten gehandelt und nur Proben der zu liefernden Waren bei sich geführt hat, stellt das Berufungsgericht ausdrücklich fest. Damit entfällt die Möglichkeit, den Angeklagten wegen der ihm zur Last gelegten Übertretung des in Rede stehenden Steuergesetzes zu bestrafen.

Unabhängig von der Frage, ob die Handlungsweise des Angeklagten vom steuerrechtlichen Standpunkt aus mit Strafe zu belegen sei, ist nun aber die andere, ob nicht möglicherweise eine gewerbepolizeiliche Übertretung vorliegt. Nach dieser Richtung hin bedarf es noch weiterer tatsächlicher Erörterungen.

Der Senat ist, wie übrigens schon aus den bisherigen Darlegungen zu entnehmen ist, der Ansicht, daß die vom Angeklagten durch Sch. vertriebenen Semiemaillegegenstände nicht als „Bildwerke" im Sinne von § 43 Gew.O., sondern als Schmucksachen, sonach als Waren zu betrachten sind, die nur infolge des darauf angebrachten Bildnisses des Bestellers oder einer ihm nahestehenden Person im Falle des Verkaufs einen etwas schwereren Absatz finden mögen, als andre Waren. In diesem Punkt befindet sich der Senat in wesentlicher Übereinstimmung mit der vom Bayerischen Obersten Landesgericht im Urteil vom 5. November 1910 (vgl. Reger 31. 160 ff.) bezüglich eines Falls, der dem vorliegenden ganz gleichartig gestaltet gewesen ist, ausgesprochenen Rechtsansicht. Geht man hiervon aus, so durfte Sch. die Bestellungen auf die Semiemaillebilder gemäß Abs. 3 S. 2 des § 44 Gew.O. nur bei Kaufleuten in deren Geschäftsräumen oder bei solchen Personen aufsuchen, in deren Geschäftsbetrieb Waren der angebotenen Art Verwendung

finden. Tat er dies nicht oder doch nicht ausschließlich, so bedurfte er der Lösung eines Wandergewerbescheines (§ 55 Abs. 1 Ziff. 2 Gew.O.), widrigenfalls er sich nach § 148 Ziff. 5 und 7 Gew.O. strafbar machte (vgl. Landmann, Gew.O., 6. Aufl., Anm. 11e zu § 43). Aber auch der Angeklagte würde solchenfalls, und zwar als Anstifter zu der Übertretung Sch.'s (§ 48 StGB.) zu bestrafen sein. Ob die tatsächlichen Voraussetzungen dafür vorgelegen haben, ist aus den bisherigen Feststellungen nicht zu ersehen. Deshalb Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung.

Strafurteile, die gemäß § 267 StPO. verkündet worden sind, können durch die Presse straflos veröffentlicht werden. § 17, 18¹ PreßG.

Urteil vom 28. Oktober 1912. III 292/12.

Zwar muß nach der herrschenden Meinung die in § 17 Preßges. verlangte Kundgabe das Schriftstück als solches betreffen und erkennbar machen, daß das Schriftstück den mitgeteilten Inhalt hat (Entsch. des Reichsger. in Strafs. Bd. 28 411, von Schwarze-Appelius, Das Reichspreßgesetz, 1903, S. 89). Dem ist nicht nur für die Fälle der Veröffentlichung von Anklageschriften, sondern auch für die weitaus größte Zahl anderer amtlicher Schriftstücke zuzustimmen. Allein dies schließt ebensowenig wie der Umstand, daß die herrschende Meinung den Wortlaut des Gesetzes für sich hat, das Bedürfnis und die Notwendigkeit aus, das Wesen dieser Kundgabe nach dem Zwecke und Geiste des Gesetzes zu beurteilen und auszulegen, sobald die allgemeine Auslegung dem Einzelfalle nicht gerecht zu werden scheint.

Ein solcher Fall liegt dann vor, wenn es sich um die Veröffentlichung bereits verkündeter Urteile handelt.

§ 267 StPO. bestimmt, daß die Urteilsverkündung durch Verlesung der Urteilsformel und durch Verlesung der Urteilsgründe oder durch mündliche Mitteilung ihres wesentlichen Inhalts zu erfolgen hat. Dadurch ist bezüglich der Urteilsgründe die mündliche Mitteilung der Verlesung ganz allgemein und derart gleichgestellt worden, daß sie in gleicher Weise wie diese und gleichwertig mit ihr die amtliche öffentliche Kundgabe der Urteilsbegründung herbeiführt und enthält, und zwar gleichviel, ob sie auf der Grundlage schriftlich abgefaßter Urteilsgründe oder ohne solche völlig frei erfolgt.

Für die Beantwortung der Frage, ob ein Urteil durch die Presse straflos oder strafbar veröffentlicht worden ist, kann es deshalb, soweit das Erfordernis seiner Kundgabe in öffentlicher Verhandlung in Frage steht, nur darauf ankommen, ob das Urteil vorschriftsmäßig nach § 267 StPO. verkündet worden ist oder nicht. Dagegen ist im Falle dieser Verkündung schlechthin unerfindlich, aus welchen Gründen die spätere Veröffentlichung der schriftlichen Urteilsgründe straflos und erlaubt oder aber verboten und strafbar sein soll, je nachdem das Urteil als Wiedergabe seiner schriftlichen Begründung oder aber ohne eine solche verkündet worden war.

Insbesondere bietet der dem § 17 Preßges. zugrunde liegende gesetzgeberische Zweck für eine derartige Spaltung keinerlei Anhalt und Unterlage. Er besteht erkennbar nur in dem Bestreben, die Unbefangenheit der bei Strafprozessen beteiligten Personen zu schützen, um dadurch Beeinflussungen vorzubeugen und möglichste Gerechtigkeit der Entscheidungen zu gewährleisten. Nun liegt zwar das Bedürfnis nach solchem Schutze auch bei Urteilen vor, sofern sie der Anfechtung unterliegen und im Falle ihrer Aufhebung es zu weiterer Verhandlung und Entscheidung des Strafprozesses kommen kann. Dabei ist jedoch völlig gleichgültig, ob ihre Verkündung durch Wiedergabe schriftlicher Gründe oder ohne Bezugnahme auf deren schriftliche Abfassung oder sogar ohne Vorliegen einer schriftlichen Begründung erfolgt ist. Denn der Inhalt der Verkündung erscheint in jedem dieser Fälle als der Ausfluß der vorausgegangenen Verhandlung und Beratung und wird voraussetzlich auch in jedem dieser Fälle mit der schriftlichen Urteilsabfassung in

allen wesentlichen Punkten übereinstimmen. Wo dies letztere etwa nicht der Fall sein sollte, muß angenommen werden, daß der Vorsitzende bei der Verkündung der Gründe, auf die das Gericht das Urteil stützen wollte, ungenau wiedergegeben hat (Entsch. des Reichsger. in Strafs. Bd. 4[382]), und es würde demgegenüber, soweit der vom Gesetze bezweckte Schutz der Unbefangenheit in Betracht kommt, auch in einem solchen Falle völlig unbedenklich und im Interesse der Aufklärung über den wahren Willen des Gerichts sogar wünschenswert sein, die schriftlich abgefaßten, unterschriftlich als maßgebend anerkannten und damit an die Stelle der verkündeten getretenen Urteilsgründe schon vor der Beendigung des Verfahrens zu veröffentlichen.

Nach alledem erfordert die Gerechtigkeit und Billigkeit nach dem Geiste des Gesetzes, daß die Veröffentlichung von Strafurteilen durch die Presse nicht nur dann, wenn diese Urteile durch Wiedergabe ihrer schriftlichen Formel und Gründe kundgegeben worden sind, straffrei zu bleiben hat, sondern daß die gleiche Wirkung auch mit ihrer nach § 267 StPO. und ohne Wiedergabe schriftlicher Urteilsgründe erfolgende Verkündung als der Vornahme derjenigen prozessualen Handlung zu verbinden ist, die an die Stelle der schriftlichen Urteilsgründe getreten ist (zu vgl. das Reichspreßgesetz von v. Schwarze-Appelius, 1913, S. 95 und von Marquardsen, 1875, S. 103, das deutsche Reichspreßrecht von v. Liszt, 1880, S. 171).

Dementsprechend war auch die dem Angeklagten zur Last gelegte Veröffentlichung, da das davon betroffene Urteil bereits zuvor in öffentlicher Verhandlung vorschriftsmäßig nach § 267 StPO., wenn auch vor Abfassung schriftlicher Urteilsgründe verkündet worden war, straflos.

Oberlandesgericht Hamm.

Mitgeteilt von OLG.-R. Freymuth, Hamm.

Der Beschluß der Strafkammer wird aufgehoben. Die Sache wird zur anderweitigen Beschlußfassung an die Strafkammer zurückverwiesen nach Maßgabe der nachfolgenden Gründe.

Beschluß des Ferienstrafsenats vom 11. 8. 1913. **10 W. 474-13.**

Die Angeklagten sind rechtskräftig wegen Vergehens gegen § 316 StGB. verurteilt worden. Die Akten sind verloren gegangen. Die Staatsanwaltschaft hat Ermittlungen über den Inhalt der Urteilsformel angestellt und demnächst bei der Strafkammer beantragt, zwecks Strafvollstreckung eine Urteilsformel folgenden Inhalts zu erteilen: „Die Angeklagten sind der fahrlässigen Transportgefährdung schuldig und werden verurteilt: K. zu 30 M. Geldstrafe, ersatzweise 6 Tagen Gefängnis, L. und G. zu je 20 M. Geldstrafe, ersatzweise 4 Tagen Gefängnis sowie in die Kosten des Verfahrens." Die Strafkammer hat den Antrag abgelehnt, „da sich aus der StPO. keine Bestimmung ergibt, nach welcher eine solche Urteilsformel unter den vorliegenden Verhältnissen erteilt werden könnte". Die Beschwerde der Staatsanwaltschaft ist als einfache anzusehen (StPO. § 346). Sie ist zulässig und begründet. Es ist zwar richtig, daß die StPO. keine Bestimmung darüber enthält, nach der eine Urteilsformel unter den hier vorliegenden Verhältnissen erteilt werden könnte. Das kommt daher, weil die StPO. nur mit den normalen Verhältnissen und daher mit dem außergewöhnlichen Fall des Verlustes der Akten überhaupt nicht rechnet. Es handelt sich um eine Lücke im Gesetz und diese Lücke muß nach dem Sinn und Geist des Gesetzes ausgefüllt werden. Es ist nun nicht zweifelhaft, daß das Gesetz davon ausgeht, daß jedes die Verurteilung aussprechende rechtskräftige Urteil zu vollstrecken ist — abgesehen von gewissen Ausnahmefällen wie Verjährung u. dgl. Die Vollstreckung erfolgt nach § 483 StPO. „auf Grund einer von dem Gerichtsschreiber zu erteilenden, mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen, beglaubigten Abschrift der Urteilsformel". Diese kann hier nicht erteilt werden,



weil die Abschrift eine Urschrift voraussetzt und die Urschrift hier fehlt. Aber was für den Regelfall gilt, gilt nicht unbedingt auch für den Ausnahmefall. Die Akten sind nichts als die Sammlung der über den geschäftlichen Lauf des Prozesses entstandenen Urkunden. Die Ereignisse selbst spielen sich ab, ohne daß die Akten dabei eine entscheidende Rolle haben. Wenn jemand rechtskräftig zu einer Strafe verurteilt worden ist, so ist diese Tatsache auch dann wahr und rechtlich maßgeblich, wenn gesetzwidrig über die Hauptverhandlung kein Protokoll aufgenommen wird oder wenn später das gesetzmäßig aufgenommene Protokoll verbrennt u. dgl. Somit ergibt sich, damit nicht die Form über den Inhalt, sondern der Inhalt über die Form den Sieg davonträgt, folgende Notwendigkeit: Die Staatsanwaltschaft als Vollstreckungsbehörde muß versuchen, den Inhalt des ergangenen Urteils zweifelsfrei festzustellen — das hat sie hier getan. Dann hat sie sich an das Gericht, das erkannt hat, zu wenden. Dieses ist als das dem Gerichtsschreiber übergeordnete Organ befugt und verpflichtet — nötigenfalls nach Anstellung weiterer Ermittlungen — sich darüber schlüssig zu machen, ob ihm zur Überzeugung nachgewiesen ist, daß ein Urteil des von der Staatsanwaltschaft behaupteten Inhalts ergangen und rechtskräftig geworden ist. Kann das Gericht diese Überzeugung gewinnen, so hat es den Gerichtsschreiber anzuweisen, die beantragte vollstreckbare Urteilsformel zu erteilen und dieser hat der Anordnung nachzukommen. Zweckmäßig wird es sein, daß der Gerichtsschreiber in solchem Falle in der Klausel die Anordnung des Gerichts besonders erwähnt — wie das für gewisse Fälle im Zivilprozeß gesetzlich vorgeschrieben ist, vgl. ZPO. §§ 730, 733.

Die Strafkammer wird angewiesen, nach diesen Grundsätzen zu verfahren. Bei der jetzigen Sachlage hat der Senat keinen Anlaß, auch zu der Frage schon Stellung zu nehmen, wie die Sache zu handhaben ist, wenn die Strafkammer sich die Überzeugung, daß ein Urteil des von der Staatsanwaltschaft behaupteten Inhalts ergangen sei, nicht zu bilden vermag.

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat P i e p e r in Hamm.

Wann ist der natürliche Vater nach § 361 Nr. 10 StGB. strafbar?

II. Ferienstrafsenat. U. v. 11. 8. 13. 10 S. 203-13.

Der II. Feriensenat tritt der ständigen Praxis des Strafsenates bei, daß auch der natürliche Vater wegen des unehelichen Kindes dem § 361 Nr. 10 StGB. untersteht. Strafbar ist er aber nur, wenn er sich dieser Unterhaltspflicht entzieht, obwohl er zu ihrer Erfüllung in der Lage ist. Der Angeklagte ist Mitinhaber eines Geschäftes, das zurzeit keinen Gewinn abwirft. Er ist aber mit Rücksicht auf seine Unterhaltungspflicht nicht ohne Weiteres gezwungen, dieses Geschäft sofort im Stiche zu lassen. Das verbietet ihm nicht nur die Rücksicht auf sich selbst, sondern auch die vom Gesetz nicht gemißbilligte Rücksicht auf seine Mitgesellschafter und die Gesellschaftsgläubiger, wie denn auch tagtäglich nicht nur neugegründete, sondern auch ältere, in Schwierigkeiten geratene Geschäfte trotz einer Unterbilanz in Erwartung einer alles wieder wett machenden Zukunft weitergeführt werden. Solange dem Angekl. also nicht vom Standpunkte eines guten Hausvaters und ordentlichen Kaufmanns aus die Aufgabe des Geschäftes zuzumuten ist, braucht er seine Kräfte, Kenntnisse und Erfahrungen nicht anderweit, vielleicht unter Verlust der dem Geschäft zugeführten Werte und auf die Dauer vielleicht auch zum Nachteile des Kindes zu verwerten.

Nebenverdienst ist aber nur dann zu berücksichtigen, wenn er wirklich vorhanden, oder wenn er neben der dem Hauptgeschäft zu widmenden Zeit und Tätigkeit möglich und auch dem Angeklagten zuzumuten ist. Dabei darf nicht außer Acht bleiben, daß es etwas anderes ist, einem Freunde oder Wohltäter gelegentlich einen Gefälligkeitsdienst zu erweisen, als sich dauernd einem mit dem Hauptberuf vielleicht schlecht vereinbaren Nebenberufe zu widmen.

Aber auch nicht jeder Erwerb aus einem Haupt- oder Nebenberuf oder sonstwie rechtfertigt die Anwendung des § 361 Nr. 10 StGB. Der natürliche

Vater ist zwar nach § 1708 BGB., im Gegensatz zu §§ 1601 ff. das. ohne Rücksicht auf seine Leistungsfähigkeit unterhaltspflichtig, aber diese ist nach § 361 Nr. 10 StGB. Voraussetzung seiner Strafbarkeit. Der Vater muß zwar mit seinen ehelichen minderjährigen Kindern seine verfügbaren Mittel teilen, auch wenn sein eigener Unterhalt dadurch angetastet wird. Da aber eine entsprechende Vorschrift zu Gunsten unehelicher Kinder fehlt, so findet die Verwirklichung ihres Unterhaltungsanspruchs ihre Grenze an den eigenen Existenzbedingungen ihres Erzeugers, die, wie bei jeder Forderung, von Ausnahmen abgesehen, auch vom Gesetze, gl. z. B. §§ 811, 850 ZPO., respektiert werden. Der Unterhaltungsanspruch des unehelichen Kindes tritt also gegen die Existenzbedingungen seines Erzeugers zurück. Immerhin aber wird man dem Erzeuger nur die zu seinem notdürftigen Unterhalt erforderlichen Mittel belassen dürfen, während das Mehr, auch wenn es ihm aus elterlicher Opferwilligkeit zufließt, dem unehelichen Kinde zuzuwenden ist, wie das auch im § 850 Abs. 4 ZPO. und im § 4 a des Lohnbeschlagnahmegesetzes zum Ausdruck gekommen ist. Nur wenn er dieses Mehr dem Kinde vorenthält, entzieht sich der Erzeuger seiner Unterhaltungspflicht, obwohl er zu ihrer Erfüllung in der Lage ist.

—

Oberlandesgericht Jena.

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Becker, Jena.

§ 23 der Bundesratsverordnung vom 3. Februar 1910 über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. Muß die Landeszentralbehörde, wenn sie die Befugnis, den Verkehr auf Durchgangsstraßen zu beschränken, den höheren Verwaltungsbehörden überträgt, dies veröffentlichen? Können Verbote, die nach den früheren landesrechtlichen Bestimmungen erlassen worden sind, in Kraft bleiben oder müssen sie nach § 23 der Bundesratsverordnung neu bekannt gemacht werden?

Urteil des OLG. Jena vom 22. Februar 1913. S. 15/13.

Die Landratsämter in Rudolstadt und Königsee hatten durch Anordnung vom 3. März 1908 die Straße im Schwarzatal zwischen Blankenburg und Schwarzburg für den Verkehr mit Kraftfahrzeugen verboten. Der Angeklagte ist am 14. Juli 1912 mit seinem Kraftwagen einen Teil der verbotenen Strecke gefahren, das Landgericht hat ihn aber freigesprochen, weil die Anordnung vom 3. März 1908 nicht mehr gültig sei.

Ohne Rechtsirrtum hat das Landgericht zunächst angenommen, daß die Landratsämter die Anordnung vom 3. März 1908 nach der Schwarzb.-Rudolstädt. Polizeiverordnung vom 21. September 1906 (über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen) bis auf die selbständige Strafandrohung (§ 366 Ziff. 10 StrGB.) gültig erlassen konnten. Die Anordnung hält sich auch innerhalb der Schranken, die ihr § 21 der Polizeiverordnung vom 21. September 1906 gezogen hatte. Sie ist, wie allgemein bekannt ist, erlassen mit Rücksicht auf die Eigenart des Verkehrs auf der Straße im Schwarzatal, das wegen seiner landschaftlichen Schönheit besonders gern besucht wird. Die Besucher sollen sich dort der Schönheiten der Natur in Ruhe erfreuen können. Wenn das Schöffengericht die Gültigkeit der Anordnung in dieser Beziehung untersucht hat, so hat es damit nicht, wie das Landgericht meint, ihre Zweckmäßigkeit, sondern ihre Gesetzmäßigkeit geprüft (vgl. Thür. Blätter Bd. 58 S. 268, 269). Es ist allerdings zu falschem Ergebnis gekommen, wenn es ausgeführt hat, die Anordnung könne nicht wegen der Eigenart des Verkehrs erlassen sein. Die Zweckmäßigkeit der Anordnung der Verwaltungsbehörden haben die Gerichte dagegen, wie das Landgericht richtig hervorhebt, ebensowenig zu prüfen wie die Zweckmäßigkeit der Gesetze. Das ist ein Grundsatz, der sich aus der Natur der Verwaltung im Gegensatz zu der der Rechtsprechung und aus der Trennung beider ergibt. Er ist in der Gesetzgebung einzelner Staaten ausdrücklich ausgesprochen (so auch in § 9 des Rudolstädter Gesetzes vom 6. Dezember 1892 über die Strafandrohung der Polizeibehörden und den Erlaß polizeilicher Ver-

ordnungen), gilt aber auch, wo dies nicht geschehen ist (vgl. Thür. Bl. Bd. 48 S. 239 ff., 46, S. 232, 58 S. 269).

Mit Unrecht meint aber das Landgericht, daß die Anordnung vom 3. März 1908 durch das Reichsgesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909 und die Verordnung des Bundesrats vom 3. Februar 1910 hinfällig geworden sei. Die verbotene Straße dient dem Durchgangsverkehr. Für Durchgangsstraßen ist die Befugnis, den Verkehr mit Kraftfahrzeugen zu verbieten oder zu beschränken, durch § 23 der Bundesratsverordnung der Landeszentralbehörde — das ist in Schwarzburg-Rudolstadt das Fürstliche Ministerium, Abteilung des Innern — gegeben worden, diese kann sie den höheren Verwaltungsbehörden übertragen — das sind in Rudolstadt die Landratsämter (Verordnung vom 30. März 1910) —. Davon hat sie am 31. März 1910, also am Tage vor dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes, Gebrauch gemacht, indem sie an die drei Landratsämter eine entsprechende Verfügung erließ. Das Landgericht hält diese Übertragung nicht für gültig, es fordert, daß sie öffentlich als Verordnung bekannt gemacht werde, weil sie eine Ergänzung der Bundesratsverordnung sei. Außerdem ist es der Ansicht, daß die Landratsämter jedenfalls das Verbot auf Grund der neuen gesetzlichen Bestimmung (§ 23 der Bundesratsverordnung) hätten veröffentlichen müssen.

Ob das Ministerium seine Verfügung vom 31. März 1910 veröffentlichen mußte, kann zweifelhaft sein, der Senat hält aber ihre öffentliche Bekanntmachung im Gegensatz zum Landgericht nicht für erforderlich. Da nach § 23 der Bundsc ratsverordnung jeder damit rechnen muß, daß die Zentralbehörde die ihr vorbehaltene Befugnis auf die höheren Verwaltungsbehörden überträgt, liegt zunächst schon kein Bedürfnis vor, daß die Öffentlichkeit von der Übertragung erfahre. Das Landgericht sagt, ohne die Bekanntmachung der Übertragung würden die Gerichte nicht nachprüfen können, ob die höheren Verwaltungsbehörden zu Verboten bei Durchgangsstrecken berechtigt wären. Durch die Veröffentlichung würde ihnen die Nachprüfung allerdings erleichtert, sie ist aber auch so unschwer möglich, sie brauchen ja nur bei der Verwaltungsbehörde anzufragen und sich die Übertragungsverfügungen vorlegen zu lassen. Weiter weist das Landgericht darauf hin, daß die Landeszentralbehörde auch die ihr im § 37 der Bundesratsverordnung vorbehaltene Bestimmung, welche Behörden unter „Polizeibehörde" und „höhere Verwaltungsbehörde" zu verstehen seien, veröffentlicht habe (Verordnung vom 30. März 1910). Das war deshalb nötig, weil sonst das Publikum nicht gewußt hätte, an welche Behörden es sich mit seinen Anträgen zu wenden habe (vgl. z. B. §§ 5, 6, 14 der Bundesratsverordnung), die Bestimmung dieser Behörden berührte also das Publikum unmittelbar. Die Übertragung der Befugnis, den Verkehr auf Durchgangsstrecken zu verbieten oder zu beschränken, auf die höheren Verwaltungsbehörden ist aber ein Akt, der sich innerhalb der Verwaltung abspielt, sie ist eine Verfügung der höheren an die untere Verwaltungsbehörde. Das zeigt sich besonders, wenn man von der Möglichkeit ausgeht, daß die Zentralbehörde die Befugnis nicht allgemein, sondern nur für einen einzelnen Fall überträgt. Sie hat nach § 23 der Bundesratsverordnung die Befugnis, den Verkehr auf Durchgangsstrecken durch allgemeine polizeiliche Vorschriften oder durch besondere Anordnungen für den einzelnen Fall zu verbieten oder zu beschränken, kann die Befugnis also auch in verschiedener Weise übertragen, indem sie die höheren Verwaltungsbehörden zu allgemeinen Verordnungen oder nur zu Verfügungen für einzelne Fälle (allgemein oder in jedem Fall besonders) ermächtigt. Hätte sie nun am 31. März 1910 die Landratsämter in Rudolstadt und Königsee nur ermächtigt, den Verkehr auf der Durchgangsstraße im Schwarzatal zu beschränken, ihnen also bloß eine Anordnung für diesen einzelnen Fall übertragen, so läge der Charakter der Übertragung als eines bloßen Verwaltungsaktes innerhalb der Behörden klar zu Tage. Wie sie nun weiter durch einfache Verwaltungsverfügungen den Landratsämtern die Beschränkungsbefugnis auch für andere Durchgangsstraßen ihres Bezirks einzeln hätte übertragen können,



so konnte sie ihnen auch gleich allgemein die Befugnis übertragen, den Verkehr auf Durchgangsstraßen durch Anordnungen für den einzelnen Fall und weitergehend auch durch allgemeine polizeiliche Verfügungen zu regeln. Durch die Art der Übertragung (durch besondere Verfügung für den einzelnen Fall oder durch allgemeine Verfügung) kann deren Charakter nicht verschieden werden, sie bleibt immer eine Verwaltungsverfügung. Die allgemeine Übertragung berührt ja auch die Verhältnisse des Publikums gar nicht anders als die besonderen Übertragungen in einzelnen Fällen. Weshalb also die Übertragung in dem einen Falle mitgeteilt werden sollte, in dem andern aber nicht, wäre nicht einzusehen.

Aus der Bundesratsverordnung kann die Notwendigkeit, die Übertragung zu veröffentlichen, nicht gefolgert werden, sie bestimmt nichts darüber. Man kann auch nicht sagen, daß sonst bei Übertragung von staats- oder verwaltungsrechtlichen Befugnissen die Veröffentlichung die Regel wäre. So wird allerdings z. B. die Übertragung der Regierungsbefugnisse bei einer Regierungsstellvertretung des Kaisers im Reichsgesetzblatt bekannt gemacht. Aber das ist ein besonders wichtiger Akt, der staatsrechtlich weittragende Bedeutung hat. Im allgemeinen wird man sagen müssen, daß es dem Wesen der Verfügungen innerhalb der Verwaltungsbehörden nicht entspricht, sie zu veröffentlichen. Nun könnte aber das Landesrecht des Fürstentums Schwarzburg-Rudolstadt hier andere Grundsätze festgelegt haben. Das ist jedoch nicht geschehen. Es fordert die Veröffentlichung nur bei Gesetzen und allgemeinen Verordnungen (vgl. die Gesetze vom 15. Januar 1840 und 24. Februar 1854, § 26 des Grundgesetzes vom 21. März 1854, § 6 des Gesetzes vom 6. Dezember 1892). Unter allgemeinen Verordnungen sind dabei nur die Verordnungen, die sich an die Untertanen wenden, zu verstehen (Rechtsverordnungen), höchstens könnten darunter noch die allgemeinen Verwaltungsverordnungen gerechnet werden, nicht aber die Verwaltungsverfügungen.

Brauchte das Ministerium danach seine Verfügung vom 31. März 1910 an die Landratsämter nicht zu veröffentlichen, so waren diese auf grund der Verfügung beim Inkrafttreten des Reichsgesetzes und der Bundesratsverordnung befugt, den Verkehr auf Durchgangsstrecken zu beschränken oder zu verbieten. Das Verbot vom 3. März 1908 blieb dann, wenn es nicht zurückgenommen wurde, ohne weiteres in Geltung. Es war nicht nötig, es unter Hinweis auf das Reichsgesetz und die Bundesratsverordnung zu erneuern. Das zu verlangen, hieße unnötige Weitschweifigkeiten machen, es hieße, ein Verbot zurücknehmen, um es alsbald neu zu erlassen. Denn die Grundsätze, nach denen das Verbot erlassen werden konnte, wurden durch die Bundesratsbekanntmachung nicht geändert (vgl. deren § 23 mit § 21 der Polizeiverordnung vom 21. September 1906). Sollten die Landratsämter an der verbotenen Straße Verbotstafeln angebracht haben, die ausdrücklich auf die Anordnung vom 3. März 1908 Bezug nehmen, so würde es allerdings geraten sein, diese durch ein ganz allgemeines Verbot (durch Verbotstafeln, wie sie der Bundesrat eingeführt hat — 3 schwarze Kreisflächen auf gelbem Grunde —) zu ersetzen. Sie könnten sonst doch zu Zweifeln Anlaß geben, ob es sich hier noch um ein gültiges Verbot handele — vgl. hierzu Stenglein, Nebengesetze, 4. Aufl. Anm. 5 zu § 21 des Reichsgesetzes vom 3. Mai 1909, ferner das Urteil des Senats vom 19. Oktober 1912 S. 96/1912 —.

Oberlandesgericht Naumburg.

Mitgeteilt von Landrichter Schleyer in Magdeburg.

StGB. § 361 Ziff. 10 richtet sich auch gegen den unehelichen Vater.

Urteil vom 18. Juni 1913. 3 S 53-13.

Der Ansicht des Kammergerichts, daß § 361 Ziff. 10 StGB. auf den außerehelichen Vater keine Anwendung finde — vgl. besonders Goltdammers

Archiv Bd. 52 S. 96 fg. — kann der Senat nicht beitreten. Das Kammergericht stützt seine Ansicht im wesentlichen darauf, daß bei der Beratung der im Jahre 1894 in das Strafgesetzbuch eingeführten Bestimmung die Frage, ob der außereheliche Vater getroffen werden sollte, garnicht berührt worden sei, und daß nach dem Wortlaute der Novelle nur eine Verletzung der Ernährungspflicht d. i. der Pflicht, Nahrung, Wohnung und Kleidung zu gewähren, bestraft werde, eine solche Pflicht aber eine nahe persönliche Gemeinschaft voraussetze, während die Unterhaltspflicht des natürlichen Vaters sich in der Zahlung einer Rente erschöpfe. Die Gründe des Kammergerichts sind nicht überzeugend. Das Gesetz ist aus sich selbst auszulegen. Die Gesetzesmaterialien können hier umsoweniger herangezogen werden, als bei dem Erlaß des Gesetzes bezüglich der Pflichten des natürlichen Vaters ein vielgestaltiges Landesrecht herrschte, sodaß sich die Frage, ob der natürliche Vater von dem Gesetz betroffen werde, garnicht einheitlich beantworten ließ. Aus diesem Grunde war es auch ganz natürlich, das Verwaltungszwangsverfahren auf die vom natürlichen Vater geschuldeten Beträge zu erstrecken. Daß der Wortlaut des § 361 Ziff. 10 auch die Unterhaltspflicht des außerehelichen Vaters, wie sie im Bürgerlichen Gesetzbuch gestaltet worden ist, trifft, kann einem Zweifel nicht unterliegen. Das BGB. bezeichnet den außerehelichen Erzeuger als Vater. Es verpflichtet ihn, dem Kinde den gesamten Unterhalt zu gewähren — § 1708 BGB. Damit ist anerkannt, daß der natürliche Vater, wie der eheliche der Ernährer seines Kindes sein soll. Wenn seine Unterhaltspflicht in manchen Richtungen von der des ehelichen Vaters abweicht und vermöge dieser Abweichungen mehr die Natur einer schuldrechtlichen Verpflichtung hat, so ist dies im Wesentlichen bedingt durch die Tatsache, daß in der Regel keine häusliche Gemeinschaft zwischen Vater und Kind besteht.

StGB. § 117. Zum Beschlagnahmerecht des privaten Jagdaufsehers.

Urteil vom 22. August 1913, 3 S. 102-13.

Durch Urteil des Schöffengerichts ist der Angeklagte wegen Übertretung der §§ 2 und 4 der Polizeiverordnung vom 17. Oktober 1892 zu 10 ℳ Geldstrafe, hilfsweise 2 Tagen Haft verurteilt, von der Anklage der Beleidigung und des Widerstandes gegen einen Jagdaufseher gemäß § 117 Strafgesetzbuchs aber freigesprochen worden. Die Staatsanwaltschaft hat dieses Urteil wegen des Freispruchs von der Anklage des Widerstandes mit der Berufung angefochten. Durch Urteil des Landgerichts ist der Angeklagte daraufhin, indem das schöffengerichtliche Erkenntnis insoweit aufgehoben wurde, wegen Vergehens gegen § 117 StrGB. zu einer Gefängnisstrafe von einem Monat verurteilt worden.

Die Revision ist begründet. Der Vorderrichter stellt fest, daß der Angeklagte von dem seitens des Jagdpächters A. angestellten Jagdaufseher B. auf A'schem Jagdgebiet beim Frettieren ertappt und geflüchtet ist, daß B. den Angeklagten verfolgt und ihn nach Verlauf einer Viertelstunde im Restaurant J. eingeholt hat, daß er dann versucht hat, den Rucksack des Angeklagten zu beschlagnahmen, um ihn nach Kaninchen zu untersuchen, und daß Angeklagter diesem Versuche Widerstand entgegengesetzt hat.

Die Revision rügt Verletzung materieller Rechtsnormen, insbesondere des § 117 StGB. in Verbindung mit den §§ 2 und 4 der Polizeiverordnung vom 17. Oktober 1892.

Eine selbständige Rüge der Verletzung dieser letzteren Bestimmungen soll damit offenbar nicht erhoben sein (die Verurteilung wegen Frettierens durch das Schöffengericht ist auch rechtskräftig); es wird vielmehr auf den Inhalt der Polizeiverordnung vom 17. Oktober 1892 nur insofern verwiesen, als aus ihm zu beurteilen ist, ob B. sich in Ausübung des Jagdschutzes befand, indem er gegen das Frettieren einschritt. Die Rüge der Verletzung der §§ 2 und 4 der Polizeiverordnung dient also nur zur Begründung und Stütze der Rüge der Verletzung des § 117 StrGB. Eine Zuständigkeit des Kammergerichts für die Entscheidung über die Revision kommt auf jeden Fall nicht in Frage.

Was die Rüge aus § 117 Str.GB anlangt, so war nach den Feststellungen des Vorderrichters B. ohne Zweifel ein vom Jagdberechtigten angestellter Aufseher im Sinne jener Gesetzesvorschrift. Auch die Widerstandsleistung des Angeklagten ist bedenkenfrei festgestellt. Dagegen beruht es angesichts der sonstigen vom Vorderrichter getroffenen Feststellungen auf einer Verletzung des Gesetzes, wenn angenommen ist, daß B. sich bei dem Versuche, den Rucksack des Angeklagten in Beschlag zu nehmen und zu durchsuchen, in rechtmäßiger Ausübung seines Rechtes befunden habe. Allerdings kann nach Lage der Sache in dieser Hinsicht in Übereinstimmung mit dem Vorderrichter daraus kein Bedenken hergeleitet werden, daß B. jenen Versuch außerhalb des A'schen Jagdreviers und eine Viertelstunde nach der Entdeckung der Übertretung gemacht hat. B. war aber nach Maßgabe der in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen zur Vornahme einer Beschlagnahme und Durchsuchung überhaupt nicht befugt.

Nach den Darstellungen der Strafkammer war B. ein rein privater Aufseher; Beamtenqualität kam ihm in keiner Weise zu. Insbesondere war er weder gemäß § 23 des Forstdiebstahlgesetzes für den Forstschutz beeidigt noch gemäß § 62 des Feld- und Forstpolizeigesetzes vom Landrat bestätigt. Es kamen ihm also auch keinerlei polizeiliche Funktionen zu. Da er hiernach auch kein Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft war, kann sein Recht zu Beschlagnahmen und Durchsuchungen auch nicht aus §§ 98, 105 Strafprozeßordnung hergeleitet werden. Das Recht zur Pfändung zum Schutze des Jagdrechts, aus dem in älteren Entscheidungen des Reichsgerichts (**21**, 203; **22**, 302) ein Beschlagnahmerecht der Jagdberechtigten und der von ihnen bestellten Aufseher hergeleitet ist, ist jetzt beseitigt (Art. 89 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Art. 89 Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch): vgl. RG. **34**, 156; die Bestimmungen der §§ 16 FDH. und 77 ff. PG. treffen auf den vorliegenden Fall nicht zu. Abgesehen von den vorerwähnten aufgehobenen preußisch-rechtlichen Bestimmungen über die Pfändung ließe scih ein privatrechtliches Beschlagnahmerecht nur aus den §§ 227 bis 229 BGB. herleiten. Daß die §§ 227 und 228 vorliegendenfalls angesichts der Tatsache, daß die Verletzung des A'schen Jagdrechts durch den Angeklagten bereits ihr Ende gefunden hatte, nicht zutreffen, bedarf keiner weiteren Ausführung. Aber auch die Voraussetzungen, unter denen ein Beschlagnahmerecht aus § 229 hergeleitet werden könnte, sind nicht gegeben. Wäre zur Zeit des Beschlagnahmeversuchs die vom Angeklagten begangene Übertretung noch nicht vollendet gewesen, so hätten sich möglicherweise aus dem Privatrecht des Jagdpächters Befugnisse des B. zum Einschreiten gegen den Angeklagten im Wege der Selbsthilfe zwecks Verhinderung weiterer Störung des Jagdrechts herleiten lassen: denn, wenn auch ein Aneignungsrecht des Jagdberechtigten inbezug auf Kaninchen als nicht jagdbare Tiere nicht besteht, so soll doch das durch die Polizeiverordnung vom 17. Oktober 1892 ausgesprochene Verbot des Betretens fremder Grundstücke zum Zweck des Kaninchenfangs ohne Zustimmung des Jagdberechtigten mittelbar auch dem Schutze des Jagdrechts dienen, nämlich den Jagdberechtigten vor Übergriffen der Frettierer in seine Rechte insofern schützen, als diese nicht nur Kaninchen, sondern auch jagdbarem Wild nachstellen könnten. Auf dieser Voraussetzung der Verhinderung einer Fortsetzung der Störung des Jagdrechts beruht, soweit ersichtlich, die vom Vorderrichter angezogene Entscheidung des Reichsgerichts Band 43 S. 166, die hier jedoch nicht anwendbar ist, da, wie hervorgehoben, die Übertretung zur Zeit des Beschlagnahmeversuchs bereits vollendet war. Ob freilich die Befugnisse des Aufsehers gerade auf Beschlagnahme und Durchsuchung gegangen wären, würde auch beim Vorliegen jener Voraussetzung zweifelhaft erscheinen. Beim Mangel der bezeichneten Voraussetzung aber könnte die Anwendbarkeit des § 229 BGB. auf den vorliegenden Fall nur aus einem Anspruch des Jagdberechtigten gegen den Angeklagten auf Herausgabe der Kaninchen hergeleitet werden, um derentwillen B. die Beschlagnahme des Rucksacks und seine Durch-

suchung bewirken wollte. Ein solcher Anspruch besteht jedoch nicht, da Kaninchen eben nicht jagdbare Tiere sind. Ist aber ein privatrechtlicher Anspruch des Jagdpächters auf die Kaninchen nicht gegeben, so kann auch von dem Bestehen eines Selbsthilferechts zu ihrer Erlangung keine Rede sein. B. hat denn in der Tat den Beschlagnahmeversuch auch gar nicht zur Durchführung eines Anspruchs der gedachten Art, sondern nur zum Zwecke der Feststellung der vom Angeklagten begangenen Übertretung gemacht. Zu einer Beschlagnahme mit diesem Endzweck mangelte es ihm aber nach dem Vorausgeführten an jeder öffentlich-rechtlichen und — für den vorliegenden Fall — auch privatrechtlichen Befugnis. Nach alledem hat er sich bei dem Beschlagnahmeversuch nicht in rechtmäßiger Ausübung seines Rechtes befunden. Sollte er irrtümlich gegenteiliger Ansicht gewesen sein, so ist das nach feststehender Rechtsprechung (vgl. Olshausen Note 7 Abs. 2 zu § 117 StrGB.) unerheblich.

Die Verurteilung des Angeklagten aus § 117 StrGB. konnte somit nicht aufrecht erhalten werden; vielmehr war, da die Voraussetzungen des § 394 StrPO. gegeben sind, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils auf seine Freisprechung von der Anklage des Widerstandes zu erkennen.

StGB. §§ 242, 246. Gewahrsamsinhaber bei einer juristischen Person.

Straf-Sen. Urteil vom 24. 9. 1913. S. 119-13.

Der Angeklagte ist vom Schöffengericht wegen Diebstahls eines Sackes mit Roggen zu einem Monat Gefängnis verurteilt. Seine Berufung ist von der Strafkammer verworfen. Die Revision ist begründet. Nach den Feststellungen der Strafkammer war der Gastwirt H. von der Kleinbahn als Verwalter der Station R. bestellt. Am 22. Nov. 1912 beauftragte er den Angeklagten als seinen „Vertreter mit der Verwaltung“. Um 4 Uhr nachmittags nach Beendigung der Verladung des Roggens erhielt der Angeklagte von den verladenden Knechten die Frachtbriefe und eignete sich alsdann etwa einen Zentner Roggen aus dem Waggon an. Abends gegen 8¾ Uhr wurde der Waggon vom Zugführer der Kleinbahn plombiert und mit nach B. genommen. Das Landgericht stellte fest, daß der Angeklagte Gewahrsam am Roggen nicht gehabt hatte. Diese kurze durch Tatsachen nicht begründete Feststellung ist nicht geeignet, dem Revisionsgerichte ausreichende Grundlage für die Nachprüfung zu geben, ob die Tatbestandsmerkmale des Diebstahls ohne Rechtsirrtum festgestellt sind.

Das Gesetz erfordert für den Begriff des Diebstahls den Bruch fremden Gewahrsams durch den Täter. Obschon nach den übrigen Feststellungen des Urteils Zweifel darüber obwalten, wer Gewahrsamsinhaber war, insbesondere, ob nicht der Angeklagte selbst als solcher in Betracht kam, sagt das Urteil nicht, wessen Gewahrsam durch die Tat gebrochen wurde. Dieser Mangel führt zur Aufhebung des Urteils aus folgenden Erwägungen:

Gewahrsam im Sinne des StGB. ist das tatsächliche Verhältnis zur Sache, das die äußere, ausschließliche Möglichkeit voller Verfügungsgewalt gewährt. Gewahrsamsinhaber sind bei einer juristischen Person diejenigen Personen, denen die Verwaltung selbständgier Teile des Betriebes übertragen ist. Es ist daher in vorliegender Sache zunächst zu prüfen, ob der Gastwirt H. nach seiner tatsächlichen Stellung ein verwaltender Beamter der Kleinbahn ist. Für die weitere Frage, ob der Angeklagte für den 22. Nov. 1912 als „verwaltender Beamter“ angesprochen werden kann, ist der Umfang der dem H. etwa zustehenden Delegationsbefugnis und die Art und Weise, in welcher von ihr Gebrauch gemacht wurde, entscheidend. Es bedarf daher der Erörterung, ob H. trotz Übertragung seiner Geschäfte an den Angeklagten die Möglichkeit der Verfügungsgewalt über die Station behielt. In diesem Falle könnte der Angeklagte nur als wirtschaftlicher Gehilfe des H. angesehen werden, der keinen Gewahrsam hatte.

Die Feststellungen des Berufungsurteils, der Angeklagte sei mit der Verwaltung der Station beauftragt gewesen, habe aber keinen Gewahrsam gehabt,

sind nach vorstehenden Erörterungen widerspruchsvoll. Da eingehendere Ausführungen über das Verhältnis zwischen H. und dem Angeklagten und die Stellung des letzteren im Berufungsurteile fehlen, ist dem Revisionsgericht die Möglichkeit genommen, nachzuprüfen, ob der Gewahrsam des Angeklagten auf Grund rechtlich zutreffender Erwägungen verneint ist. Das angefochtene Urteil war daher mit den ihm zu Grunde liegenden Feststellungen aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Miszellen.

Das Streikgesetz Perus vom Jahre 1913.

Von Dr. Alfredo Hartwig, Steglitz.

Unter der Fülle moderner gesetzlicher oder verwaltungsrechtlicher Anregungen, die uns von den Republiken der neuen Welt geboten — leider aber noch viel zu wenig beachtet und studiert werden —, ist das „Streikgesetz von Peru" zu nennen, welches der derzeitige Präsident der Republik Herr Guillermo Bilinghurst am 27. Februar 1913 erlassen hat.

Die Staatsverfassung von Peru garantiert jedem Bewohner die freie Ausübung jeden Berufes, jeder Arbeit und jeden Gewerbes, soweit die Beschäftigungen in Einklang mit der Moral, dem Wohle oder der Sicherheit der Allgemeinheit stehen.

Wie die Botschaft des Präsidenten, mit der das Gesetz eingeleitet wird, ausführt, hat in Peru der Mangel jeder gesetzlichen Regelung des Streikes einen Konflikt zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern heraufbeschworen, der vom ökonomischen und finanziellen Standpunkte der bürgerlichen Gesellschaft beträchtlichen Schaden zufügt. Dieser ungesunde Zustand wird andauern, so lange, bis die gesetzgebenden Faktoren den Streik als gesetzliche Einrichtung (institucion legal) anerkennen und ihr einen Platz im Staatsrechte anweisen. Solange nun aber der Kongreß eine Streikgesetzgebung nicht erläßt und eine gesetzliche Regelung nicht erfolgt, müssen eben Maßnahmen getroffen werden, um in ausgleichender Weise die Rechte der Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu wahren, damit die allgemeine bürgerliche Ruhe in keiner Weise gestört werde und Handel und Wandel unbekümmert den Weg des Fortschrittes gehen können.

Drei Zeitabschnitte kommen in Betracht: die Zeit vor der Arbeitseinstellung; die Arbeitseinstellung selbst, und der nachfolgende Zustand. In etymologischer Beziehung verwendet das Gesetz einen dreifachen Ausdruck: Niederlegung der Arbeit als Handlung (cesacion); Arbeitseinstellung als Zustand (paralizacion), und Streik (huelga).

Das Gesetz bemüht sich in erster Linie dem Ausbruch einer Arbeitseinstellung, eines Streikes vorzubeugen, indem Arbeitgebern und Arbeitnehmern die Verpflichtung auferlegt wird, über schwebende Differenzen eine Aussprache herbeizuführen. Im Januar jeden Jahres haben die Arbeiter eines industriellen Unternehmens in geheimer Abstimmung und mit Stimmenmehrheit drei Abgesandte (Delegierte) zu wählen, denen die Vertretung der Arbeiter vor der Fabrikleitung in allen die Arbeiter angehenden Angelegenheiten anvertraut wird. Der Widerruf der Wahl kann nur auf dem gleichen Wege erfolgen. Welche Gründe zum Widerrufe berechtigen, wird im Gesetze nicht gesagt; es soll eben ein reines Vertrauensverhältnis sein, das durch keine gesetzlichen Vorschriften eine Beschränkung erfährt. Diese Vertrauenskommission hat die Wünsche der Arbeiter in schriftlicher Form dem Fabrikherrn oder Fabrikleiter vorzutragen. Letzterer hat nun eine gewisse Bedenkzeit, die aber vom Gesetze ihrer Höchstdauer nach nicht festgesetzt ist.

Das Gesetz bestimmt lediglich, daß im Falle der Ablehnung der Forderungen seitens des Arbeitgebers, dieser innerhalb eines Zeitraumes von mindestens 24 Stunden eine oder mehrere Schiedsrichter ernennen kann, denen die Schlichtung der Streitpunkte mit den Delegierten der Arbeiterschaft nunmehr übertragen wird. Das Gesetz zeigt hinsichtlich der Fristellung insofern eine Lücke, als nicht gesagt wird, ob die Frist von der Überreichung der Anträge durch die Vertrauensleute oder von der Mitteilung des Fabrikherrn an die Arbeiter von der Nichtannahme zu laufen beginnt.

Wieder innerhalb von 24 Stunden haben die Arbeiter eine gleiche Anzahl von Schiedsrichtern wie der Fabrikherr zu ernennen. Ob die Schiedsrichter ebenfalls nur mit einfacher Stimmenmehrheit gewählt werden, wird im Gesetze nicht bestimmt; und ebenso steht es offen, ob die Delegierten auch zu Schiedsrichtern gewählt werden können.

Das so zusammengesetzte Schiedsgericht versucht nun die schwebenden Streitfragen zu entscheiden. Innerhalb von höchstens vier Tagen muß der Schiedsspruch gefällt werden, der nach Annahme durch die Arbeitgeber und Arbeitnehmer und nach Bekanntgabe an die Polizeibehörde für mindestens sechs Monate Gültigkeit hat. Verletzungen dieses Schiedsvertrages unterliegen den allgemeinen Vertragsstrafen und Bedingungen des Bürgerlichen Rechtes.

Kommt ein Schiedsspruch nicht zustande, so darf erst jetzt eine Niederlegung der Arbeit erfolgen, die aber ebenfalls an die Beobachtung fester gesetzlicher Bestimmungen geknüpft ist. Zunächst ist die Anwesenheit von mindestens drei Vierteln der im aktiven Dienste stehenden Arbeiterschaft erforderlich, die dann mit absoluter Stimmenmehrheit und in geheimer Abstimmung die Niederlegung der Arbeit zu beschließen hat. Diese Streikerklärung ist spätestens nach 24 Stunden der Polizeibehörde einzureichen, die somit in die Lage kommt, alle erforderlichen Sicherheitsmaßregeln zu ergreifen.

Die so beschlossene Arbeitseinstellung wird zur „industriellen Maßregel", zum handelsrechtlichen Institut (establecimiento industrial) erklärt. Die Folge dieser gesetzlichen Anerkennung muß logischerweise auch die Anerkennung und der Schutz des so gewissermaßen unter den Augen der Behörde entstandenen Streikes sein.

Noch zwei andere Möglichkeiten werden im Gesetze aufgezählt, bei deren Vorliegen das Gesetz den Streik als „gesetzmäßigen" anerkennt. Der erste Grund betrifft die Säumnis des Arbeitgebers innerhalb der bereits erwähnten Mindestfrist von 24 Stunden seine Schiedsrichter zu wählen und bekanntzugeben. Die zweite Möglichkeit besteht in dem Nichterlassen eines Schiedsspruches seitens des vorschriftsmäßig zusammengetretenen Schiedsgerichtes innerhalb von vier Tagen.

Das Gesetz läßt auch hier die Frage offen, ob auch in diesen beiden Streikfällen ein vorschriftsmäßiger Beschluß der Arbeiterschaft über Niederlegung der Arbeit vorangegangen sein muß, oder ob die bloße Weigerung des Arbeitgebers, das Ausbleiben des Schiedsspruches genügt. Dem Geiste des Gesetzes nach, das vor der Streikerklärung eine Zwischenstation geschaffen sehen will, ist wohl mit Recht anzunehmen, daß auch in diesen Fällen ein bindender Beschluß der Arbeiterschaft vorangegangen sein muß.

Der somit begonnene Streik darf nun nicht regellos fortgesetzt werden. Die Parteien werden voraussichtlich ein durch mannigfache Ereignisse, Unterhandlungen usw. ständig wechselndes Bild der Verhältnisse vorfinden und müssen diesem Wechsel dadurch Rechnung tragen, daß alle vier Tage eine neue Arbeiterversammlung stattfinden muß, die über die Fortsetzung oder Nichtfortsetzung des Streikes zu beschließen hat.

Der erste Beschluß der Arbeiter kann aber auch auf Verwerfung des Streikes lauten. In diesem Falle scheiden nur diejenigen Arbeiter aus, die sich für den Streik erklärt haben und trotz etwa veränderter Sachlage aus

den Diensten des Arbeitgebers treten wollen, während alle übrigen in ihrem Willen zur Fortsetzung der Arbeit nach jeder Richtung hin von der Behörde geschützt werden.

Die bisher besprochenen Bestimmungen bezogen sich auf den Fall, daß die Arbeitnehmer die Arbeit einstellten. Andrerseits ist aber auch dem Arbeitgeber die Möglichkeit belassen, frei darüber zu bestimmen, ob er aus ökonomischen, industriellen Gründen oder infolge vorliegender Schwierigkeiten mit seiner Arbeiterschaft das Etablissement ganz oder teilweise schließen will. In allen diesen Fällen hat er seinen auf Stillegen des Werkes gehenden Entschluß vor Ausführung schriftlich der Polizeibehörde mitzuteilen. In diesem Schriftstück sind die Gründe und Dauer der Stillegung anzugeben und außerdem eine Liste der Arbeiter beizufügen, die infolge der Betriebseinstellung brotlos werden.

Dieser weitgehenden Anerkennung des Streikes als sozialen Faktors steht als Gegengewicht der Schutz der Arbeitswilligen gegenüber. Jede Behinderung der freien Ausübung der Arbeit, des Handels oder der Industrie wird nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuches geahndet, soweit Drohung oder tatsächliche Gewalt als Begehungsmittel in Betracht kommen. Verboten wird die Errichtung von Streikbüros sowie alle öffentlichen Kundgebungen, die den Bestimmungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zuwiderlaufen. Maßgebend sind in letzterer Beziehung die Bestimmungen des Dekretes vom 27. Mai 1896.

Zusammen mit dem eben dargestellten Streikgesetz ist die Errichtung eines statistischen Arbeitsamtes beschlossen worden, das am 1. Februar 1914 seine Tätigkeit beginnen soll, dessen Einrichtung und Funktionen durch ein noch zu erlassendes Dekret geregelt werden. Dieses Amt soll der Polizeibehörde unterstellt werden.

Das vorliegende Streikgesetz ist in Peru schon verschiedentlich in Tätigkeit getreten und soll recht befriedigende Resultate erzielt und zur Beilegung mancher Schwierigkeiten beigetragen haben. In der Gesetzgebung der australischen Kolonien ist, wie Viktor Leo in den Beiträgen für Arbeiterstatistik[1]) hervorhebt, die Entscheidung wirtschaftlicher Fragen nach politischen Gesichtspunkten in den Bereich der Möglichkeit gerückt, da dort drei Personen, ohne die Möglichkeit einer Berufung gegen ihre Entscheidung, Vollmachten übertragen werden, welche die Verantwortung des Staates für den gesamten Gang des Wirtschaftsprozesses bedeuten, eine Verantwortung, die für den Staat bei einer ausgebildeten Volkswirtschaft schwer zu tragen ist. Diese Gefahr liegt bei dem peruanischen Gesetze nicht vor, da Arbeitgeber und Arbeitnehmer die gleiche Anzahl von Schiedsrichtern wählen und die ausschlaggebende Persönlichkeit, der Staatskommissar, fehlt. In der praktischen Wirkung dürfte daher das peruanische Gesetz dem australischen zum mindesten gleichwertig sein, von dem Viktor Leo behauptet: In der Beseitigung der Streiks ist diese Gesetzgebung jedenfalls glücklich gewesen, und so ist sie hinsichtlich ihrer ursprünglichen Zwecke in jedem Falle ein Erfolg gewesen.

Der Erfolg aber ist die beste Kritik.

Die Bestrafung des Verrates von Geheimnissen im Strafgesetzbuche vom 1. April 1872 in Mexiko.

Von Dr. A. Hartwig, Steglitz.

Die Bestrafung des „Verrates von Geheimnissen" hat schon frühzeitig in der Gesetzgebung Mexikos Eingang gefunden. Das noch jetzt geltende unter der Präsidentschaft von Benito Juarez herausgegebene Straf-

[1]) Band 3. L. Seite 113.

gesetzbuch vom 7. 12. 1871 (mit Gültigkeit vom 1. 4. 1872) widmet diesem Tatbestande ein ganzes Kapitel mit elf Artikeln.

Das Gesetz unterscheidet den Verrat, der durch Privatleute begangen worden ist, von der Täterschaft öffentlicher aktiver Beamten resp. früherer Beamten. Aus der Kategorie der Privatleute werden wieder gewisse Kategorien wie Beichtväter, Ärzte, Heilgehilfen, Hebammen, Apotheker, Advokaten und Bevollmächtigte besonders hervorgehoben: eine Zweiteilung findet auch hinsichtlich der Beamten in private und öffentliche statt. Diese Aufzählung soll aber die Möglichkeiten qualifizierter Bestrafung nicht erschöpfen, und daher fügt das mexikanische Gesetz die in spanischen Rechten übliche Generalklausel ein, indem noch einmal ganz allgemein von Geheimnissen die Rede ist, die jemand auf Grund einer Stellung oder Profession erlangt oder anvertraut erhalten hatte oder dessen Bewahrung seine Pflicht war.

Was zunächst den nicht qualifizierten Privatmann anbetrifft, so wird mit Geldstrafe von 25 bis 200 Pesos bestraft, zu der noch Arrest von zwei Monaten tritt, wer unter Benachteiligung eines andern in böswilliger Absicht, ganz oder teilweise, den Inhalt einer telegraphischen Mitteilung oder eines Briefes oder sonst beschriebenen Blattes verrät oder veröffentlicht oder diese Schriftstücke wissentlicher Weise ohne Berechtigung eröffnet hat. Eine Verschärfung der Strafe durch Kumulation tritt ein, wenn der Schuldige auch gleichzeitig den Brief oder das betreffende Schriftstück eröffnet hat.

Bei den bisherigen Tatbeständen stellte das Gesetz das Erfordernis der Benachteiligung des andern in böswilliger Absicht auf. Die böswillige Absicht ist nicht erforderlich, wenn es sich um die Benachteiligung eines Dritten durch Veröffentlichung oder Verbreitung eines Dokumentes handelte. Ein Grad der erforderlichen Verschuldung wird nicht angegeben; bloße Fahrlässigkeit genügt; der bloße Erfolg erfüllt die gesetzlichen Bedingungen, um Arrest von 4 Monaten und Geldstrafe von 50 bis 400 Pesos eintreten zu lassen. Der Begriff des „Dokumentes" wird nicht definiert, so daß nicht zu ersehen ist, in welcher rechtlichen Beziehung das Dokument zu den bisher genannten Schriftstücken steht.

Bei den bisherigen Tatbeständen handelt es sich um schriftliche Niederlegung des Geheimnisses in verschiedenster Art. Der Verrat des mündlichen Geheimnisses wird nur dann bestraft, wenn der Täter als qualifizierter Privatmann anzusehen ist. Als mildesten Fall nennt das Gesetz hier den Verrat eines besonderen und geheimgehaltenen industriellen Verfahrens, falls der Täter Beamter oder früherer Beamter des betreffenden industriellen Etablissements ist, daß es sich um ein Verfahren handelt, das in dem betreffenden Etablissement „zur Anwendung" gelangt. Dem Wortlaute des Gesetzes nach wird also einem Verfahren, das früher einmal zur Anwendung gelangte oder dessen Einführung zwar beabsichtigt, dessen Ausführung aber noch nicht realisiert ist, der gesetzliche Schutz versagt. Allerdings kann hier ein Schwebezustand insofern abgekürzt werden, die Gefahrzone eine wesentliche Abkürzung erfahren, als durch Patentanmeldung der Erwerb eines Schutzrechtes möglich ist. Die Strafe für den Verrat beträgt Arrest ersten Grades und Geldstrafe zweiten Grades. Eigenartigerweise ist die hier angedrohte Strafe des Arrestes ersten Grades die einzige Strafe, die durch den Strafrahmen eine Bewertung der Tatumstände zuläßt. Alle übrigen in dem vorliegenden Abschnitt des Strafgesetzbuches angedrohten Freiheitsstrafen sind absolute; das Gesetz gestattet eine Anpassung an den besonderen Fall nur in der Modifikationsmöglichkeit der Geldstrafen.

Da eine Begrenzung der Schweigezeit für den Beamten im Gesetze nicht angezeigt ist, so kann wohl mit Recht vermutet werden, daß es sich um ein lebenslängliches Verbot handelt. Dem aus einem Betriebe ausscheidenden Beamten wird es somit theoretisch unmöglich gemacht, die erworbenen Kenntnisse für die eigene Zukunft in irgendeiner Form zu verwerten. Es liegt also ein dauerndes Konkurrenzverbot, eine dauernde Konkurrenzklausel

vor, für die er keinerlei Gegenwert geboten sieht. In der Praxis steht die Durchführung der Bindung des Beamten wohl nur auf dem Papier; schon aus dem Grunde, weil die relativ niedrige Strafe für den Verrat direkt auf eine Abwägung der Vorteile hinweist.

Der mexikanische Gesetzgeber hat mit dieser milden Strafe aber nur den Verrat als solchen treffen wollen unter der Voraussetzung, daß kein weiterer Schade entstanden ist. Hat sich dagegen eine Schädigung der Interessen des früheren Dienstherrn herausgestellt, so tritt, falls eine schwere Benachteiligung stattgefunden hat, Gefängnis von 2 Jahren ein. Diese erhöhte Strafe wird allerdings nicht expressis verbis dem Beamten eines industriellen Etablissements angedroht; die Möglichkeit ihrer Verhängung ergibt sich aber aus der allgemeinen Fassung insofern, als die erhöhte Strafe denjenigen trifft, der ein Geheimnis verrät, dessen Bewahrung ihm Pflicht war, und von dem er in Ansehung seines Amtes, seiner Stellung oder Profession Kenntnis erlangt hatte oder das ihm aus den gleichen Gründen anvertraut war.

Die bisher erwähnten Geldstrafen sind ihrem Betrage und nicht der in romanischen Sprachgesetzbüchern üblichen „Klasse“ oder „Grade“ nach genannt, aus dem Grunde, weil sie sich nicht in dem abgegrenzten Rahmen einer oder mehrerer „Klassen“ halten. Denn die Geldstrafen werden dem mexikanischen Rechte nach in drei Klassen eingeteilt: Die erste Klasse umfaßt die Beträge von 1 bis 15 Pesos; die zweite Klsse reicht von 16 bis 1000 Pesos. Die dritte Klasse gibt keinen bestimmten Betrag mehr an, sondern gilt als Sammelbegriff für alle sonst im Gesetze namhaft gemachten Geldstrafen, die keiner der beiden ersten Klassen eingereiht werden können.

Eine Herabsetzung des hohen Strafmaßes auf Arrest ersten Grades kann nur dann eintreten, wenn der Schade „kein schwerer“ war. Das Gesetz wählt hier ausdrücklich die Fassung „kein schwerer Schade“. Die Feststellung eines nicht schweren Schadens wird als einfacher angesehen, wie der Nachweis eines leichten Schadens. Diese negative Ausdrucksweise findet sich vielfach in den süd- und zentralamerikanischen Gesetzen. So z. B. stellt das Gesetz zum Schutze der Kinder und Haustiere in Panama das Schutzgebot für „nicht schädliche“ Vögel auf, weil der Nachweis der Nützlichkeit weit schwerer zu erbringen ist, wie der Nachweis der Nichtschädlichkeit.

War den genannten Personen (Beichtvätern, Ärzten usw.) eine Schweigepflicht auferlegt, so mußte ihnen auch das Recht zuerteilt werden, seitens der Behörden nicht zu Aussagen gezwungen werden zu können. Selbst zu Mitteilungen über Verbrechen kann die Behörde die genannten Personen nicht zwingen, sofern jene die Kunde von Verbrechen nur auf dem Wege des beruflichen Geheimnisses erlangt haben. Das Gesetz gibt keine Auskunft darüber, ob es sich auch um ein Schweigegebot bezüglich künftig erst zu begehender Verbrechen handelt, oder ob nur begangene Verbrechen unter der allgemeinen Fassung des Gesetzes zu verstehen sind. Da im Gesetzbuche auch keine Ausnahmen hinsichtlich gemeingefährlicher Verbrechen getroffen sind, so ist anzunehmen, daß alle Verbrechen unter dieses Schweigegebot fallen. Daß ein so verstandenes Gesetz zu den bedenklichsten Folgen führen kann, braucht wohl nur angedeutet zu werden. Von dieser Schweigepflicht wird nur hinsichtlich des Arztes eine Ausnahme gemacht, der einen Kranken behandelt hat. Bei einem etwaigen Todesfalle des Patienten hat der Arzt, eine wahrheitsgetreue Bescheinigung über die Krankheit auszustellen, an der der Patient gestorben ist. Demnach wäre in dem ärztlichen Atteste schon der Hinweis auf ein Verbrechen nicht gestattet; nur die Krankheit als Ursache des Todes, nicht die Ursachen der Krankheit dürften in dem ärztlichen Atteste demnach zum Ausdruck kommen.

Der Satz „volenti non fit injuria“ findet auf die vorliegenden Tatbestände insofern seine Anwendung, als die erhöhte Strafe von zwei Jahren Gefängnis resp. Arrest I. Klasse nicht Platz greifen, wenn das Geheimnis der geschädigten Person mit ihrem freien und ausdrücklichen Einverständnis

preisgegeben wurde. Dieser an sich selbstverständliche Zusatz bezieht sich aber ausdrücklich auf die oben erwähnte Verletzung des Brief-, Dokumenten- und Fabrikgeheimnisses nicht. Der Grund für diese Einseitigkeit ist nicht ersichtlich.

Daß die Verfehlungen öffentlicher Beamten am schärfsten geahndet werden, ist allgemeines Recht. Das Gesetzbuch von Mexiko straft daher wie bei den qualifizierten Privatpersonen mit 2 Jahren Gefängnis und außerdem mit Geldstrafe 2. Grades den Notar sowie jeden sonstigen mit der Aufbewahrung von Dokumenten betrauten öffentlichen Beamten, der Dokumente, die nicht in die Öffentlichkeit gelangen dürfen, trotzdem in böswilliger Absicht einer Person überliefert, die kein Recht auf Kenntnisnehmen des Inhaltes hat. Ausstellen einer Kopie oder Lesenlassen wird der Auslieferung gleichgestellt. Diese Strafen treten aber nur dann ein, wenn dem Dritten ein schwerer Schaden erwachsen ist oder wenn der schuldige Beamte aus Interesse, das heißt, für die Gewährung eines Vorteils gehandelt hat. In diesem Falle muß die unrechtmäßige Entschädigung zurückerstattet werden und ihr Betrag wird außerdem der Geldstrafe zugerechnet. Das Gesetz sieht hier nur den Fall vor, daß die gebotene Entschädigung in Geld besteht oder ihrem Werte nach in Geld angegeben werden kann, also eines Taxates fähig ist. Das Gesetz gibt nicht an, wie zu verfahren ist, wenn es sich nicht um geldwerte Vorteile handelt.

Ist der Schade kein schwerer, so tritt Arrest von 8 Tagen bis zu 6 Monaten und gegebenenfalles wieder Rückgabepflicht ein. Die hier angedrohte Haft (Arrest) läßt sich hier ebenso wie die vorhin erwähnten Geldstrafen in keine „Klassen" einreihen. Denn die Arreststrafe zweiter Klasse beträgt 3 bis 30 Tage, während diejenige erster Klasse 1 bis 11 Monate dauert.

Gleiche Strafen treffen den Post- oder Telegraphenbeamten, der in böswilliger Weise einen Brief oder sonst ein beschriebenes Blatt Papier geschlossen oder offen einer Person übergibt, die mit dem berechtigten Empfänger nicht identisch ist. Die Erwähnung dieser Beamtenkategorie in einem besonderen Artikel geschieht aus dem Grunde, weil in den süd- und mittelamerikanischen Staaten der Post- und Telegraphendienst vielfach Privatgesellschaften anvertraut ist und das Interesse der Gesamtheit es erfordert, Garantien für geordnete Handhabung des Dienstes zu bieten. Sowohl bei den letztgenannten Beamten wie bei den vorher erwähnten öffentlichen Beamten tritt eine Bestrafung, wenn auch nur mit Geldstrafe zweiten Grades ein, wenn ein Schade zwar nicht entstanden ist, aber hätte entstehen können. Dieser Nachweis wird in den meisten Fällen unschwer zu führen sein.

Wie bei dem Arzt die Durchbrechung des Schweigegebotes unter gewissen Umständen gestattet ist, so ist auch bei den Konkursverwaltern, Richtern oder Gerichtshöfen die Auslieferung von Dokumenten, Blättern beschriebenen Inhaltes oder Briefen nicht strafbar, wenn das Gesetz die Auslieferung an andere Personen ausspricht.

Die im Vorstehenden behandelten Verletzungen von Geheimnissen sollen aber die Möglichkeit der Bestrafung anders gelagerter Tatbestände nicht ausschließen, sofern das Gesetz ausdrücklich dies bestimmt. Im Strafgesetzbuche ist dies aber nur einmal der Fall; das Gesetz bestraft nämlich mit einem Jahre Gefängnis und 50 bis 500 Pesos Geldstrafe jede Privatperson, die wissentlich und betrügerischerweise einen der Post anvertrauten verschlossenen Brief oder Briefbeutel öffnet oder einen solchen auf der Post beiseite bringt oder vernichtet. Dieses Delikt kann sehr wohl in Idealkonkurrenz mit dem speziell bestraften Delikte der Geheimnisverletzung stehen. Dann tritt Häufung der Strafen ein.

Bestrafung partiell Geisteskranker.

Von Gerichtsassessor Dr. Ernst Eckstein, Berlin-Friedenau.

Als kürzlich in Frankfurt a. O. ein Regierungsreferendar und Hauptmann der Reserve auf einen ganz nichtigen Anlaß hin einen Menschen einfach niederschoß und in der Gerichtsverhandlung dann die ärztlichen Sachverständigen entschieden die freie Willensbestimmung wegen Geistesstörung verneinten, da kam in dem Geschworenenspruch auf vorsätzliche Körperverletzung mit tödlichem Ausgang die durchaus gerechtfertigte Überzeugung des Volkes zum Ausdruck, daß solche Geisteskranken doch nicht von jeder Schuld frei sein könnten, und daß das Billigkeitsgefühl ihre Bestrafung verlange. Das Gericht hat auf den Geschworenenspruch hin die Verurteilung abgelehnt, da sich die Geschworenen zum Nachteil des Angeklagten geirrt hätten, und die Folge war eine allgemeine Mißbilligung bei den Laien.

Ich glaube, daß hier die vox populi doch gegenüber der Ansicht des Gerichts im Recht ist, wenngleich ich es für unrichtig halte, sich so, wie die Geschworenen es getan haben, über die Gutachten der Sachverständigen hinwegzusetzen.

Wenn die Sachverständigen sich so darüber einig sind, daß der Täter derart geistesgestört ist, daß ihm im Augenblick der Ausführung der Tat die freie Willensbestimmung gefehlt hat, so scheint mir eine Verurteilung wegen vorsätzlicher Begehung dieser Tat allerdings völlig unmöglich.

Aber kann man nicht in solchen Fällen, die ja leider in letzter Zeit verhältnismäßig häufig geworden sind, den Täter wegen fahrlässiger Begehung der Tat bestrafen? Ich sehe die Fahrlässigkeit darin, daß ein Geisteskranker, der selbst über seinen Zustand orientiert ist, der also mit der Möglichkeit von Exzessen rechnen muß, nicht das Nötige tut, um die Mitwelt vor sich zu schützen.

In dem fraglichen Fall war es so, daß der Täter vorher schon oft in Wutzustände geraten war und dann meist auf Menschen und Tier losgeschossen hatte. So lange diese Zustände anhielten, war er selbstverständlich ohne jede Verantwortungsfähigkeit. Wenn aber ein solcher Mensch es wagt, überhaupt eine Waffe bei sich zu führen, oder wenn er sich nicht selbst in ein Sanatorium oder in eine Irrenanstalt begibt, so hat er nicht das Nötige getan, um die Mitmenschen vor seinen Exzessen zu schützen, und alles, was er später tut, ist durch diese seine Unterlassung verschuldet und darum ihm als Fahrlässigkeit zuzurechnen.

Auf diesem Wege kann man in vielen Fällen zu Bestrafungen kommen, wo eine Freisprechung gegen das Billigkeitsgefühl verstößt. Endgültige Abhilfe gegen die Gefahren, die durch solche gemeingefährlichen Geisteskranken drohen, kann allerdings erst durch eine gesetzliche Regelung getroffen werden.

Eine Sympathiekur.

Von Gerichtsassessor Dr. Albert Hellwig, Berlin-Friedenau.

Am 2. April 1913 erstattete ein Polizeisergeant Anzeige gegen die Handelsfrau D. wegen Betruges. Die D. habe durch allerlei Hokuspokus die Tochter und den Sohn des Fabrikarbeiters E. angeblich heilen wollen.

Die von ihr behandelte Tochter der Frau E. erklärte folgendes: Sie habe Rheumatismus und Mandelanschwellung gehabt, auch sei ihre Milz angeschwollen gewesen. Frau E. sei zu ihnen gekommen und habe versprochen, sie durch Buße zu heilen. Sie und ihre Mutter hätten zunächst nicht gewollt, seien schließlich aber doch überredet worden. Frau D. habe erklärt, in neun Tagen sei sie bestimmt gesund. Sie habe sich nun einen Wollfaden geben lassen, an welchen sie ein Stückchen Speck gebunden habe

und hierbei allerhand Sprüche hergesagt. Der Faden mit dem Speck sollte dann auf dem Friedhof vergraben werden. Ihre Krankheit sei am neunten Tage nicht besser geworden. Da Frau D. für die Behandlung zwei Mark erhalten habe, fühle sie sich betrogen. Ihren sechs Jahre alten Bruder Franz habe sie durch Busse vom Schielen heilen wollen und sich hierfür Speck, Wurst und Eier von der Mutter geben lassen. Auch diese Kur habe nicht geholfen.

Es wurde gegen die Angeklagte dem Antrag des Amtsanwalts gemäß das Hauptverfahren wegen Betruges eröffnet. Durch das Schöffengericht wurde die Angeklagte aber am 5. August 1913 freigesprochen.

In den Urteilsgründen wurde festgestellt, daß die Angeklagte sich des Betruges nicht schuldig gemacht habe, da sie eine falsche Tatsache nicht vorgespiegelt habe. Ihre Behauptung, daß bei vorhandenem Glauben ein Erfolg möglicherweise zu erwarten sei, könne als eine Tatsache nicht angesehen werden. Die Angeklagte habe auch keinen Irrtum in der Frau E. erregt, da Frau E. als Zeugin bekundet habe, daß sie an die Worte der Angeklagten, bei vorhandenem Glauben trete ein Erfolg ein, keineswegs fest geglaubt habe. Sie habe das Büßen eben geschehen lassen, da sie vom Büßen schon anderweitig gehört habe und auch dieses Heilmittel einmal habe probieren wollen. Aber auch aus subjektiven Gründen müsse die Freisprechung erfolgen, da es zweifelhaft sei, ob die Angeklagte an den Erfolg ihres Büßens glaube, wie sie behaupte. Es gäbe noch viele Menschen mit normaler Geistesfähigkeit, welche dem Büßen einen Erfolg zusprechen und daran glauben. Es sei nicht erweisbar, daß die Angeklagte überzeugt gewesen sei, daß ihr Büßen erfolglos sein würde.

Auf die Berufung der Staatsanwaltschaft verurteilte die 1. Strafkammer des Landgerichts Nordhausen (2. N. 105/13) durch Urteil vom 24. September 1913 die Angeklagte zu einer Gefängnisstrafe von zwei Monaten, trotzdem sie zum Nachweise ihres guten Glaubens mehrere Dankschreiben einreichte, in denen ihr bestätigt wurde, daß ihr Büßen Erfolg gehabt habe. In den Urteilsgründen wurde im Wesentlichen ausgeführt, daß Frau E. zunächst nicht an den Erfolg des Büßens geglaubt habe, daß sie aber durch die Versicherungen der Angeklagten dazu gebracht worden sei zu glauben, daß ihr Buße helfe, da sie mit Gott büße. Die Angeklagte habe ihr also eine falsche Tatsache vorgespiegelt, da Büßen gegen Krankheiten nicht helfe. Die Angeklagte sei auch von der Unrichtigkeit ihrer Versicherungen überzeugt gewesen. Wenn sie auch behaupte, daß bei vielen Personen ihr Büßen geholfen habe, so habe sie sich doch ohne weiteres sagen müssen, daß gegen ein körperliches Gebrechen, wie das Schielen, sie unmöglich helfen könne; dafür, daß sie gewußt habe, daß sie etwas Falsches vorspiegele, spreche auch überzeugend, daß sie der Frau E. einen falschen Namen und eine falsche Adresse angegeben habe. Ein derartiger Betrug sei der Angeklagten auch ohne weiteres zuzutrauen, da sie zwölfmal vorbestraft sei, darunter sechs Mal wegen Diebstahls und drei Mal wegen Bettelns.

Die Revision der Angeklagten wurde durch den Strafsenat des Oberlandesgerichts in Naumburg a./S. (S. 140/13) am 26. November 1913 verworfen. Aus den Urteilsgründen sind folgende Ausführungen bemerkenswert: „Es ist richtig, daß gewisse Heilverfahren, die nach dem Stande der Wissenschaft und auch nach der gesunden Auffassung der Laien zwecklos erscheinen, gleichwohl Heilungen bewirkt haben aus Gründen, die sich wissenschaftlich nicht erklären lassen und auf seelischen Vorgängen im Kranken beruhen dürften. Die Heilung tritt aber in diesen Fällen nicht durch ein zur Bekämpfung der Krankheit geeignetes Verfahren ein, sondern ausschließlich durch den Glauben des Kranken an eine Heilkraft des Verfahrens. Wenn die Angeklagte der Frau E. gegenüber behauptete, daß Büßen durch einen Wollfaden mit Gott helfe, so spiegelte sie eine falsche Tatsache vor, denn dies Verfahren ist objektiv zur Heilung ungeeignet. Sie erregte auch

einen Irrtum bei der Frau E., denn diese glaubte an die Heilkraft, wie das Berufungsgericht feststellt.

Hieraus allein folgt, wie die Revision zutreffend ausführt, eine betrügerische Absicht der Angeklagten nicht. Wenn sie überzeugt war, daß der durch ihre falsche Vorspiegelung und durch den daraus folgenden Irrtum hervorgerufene Glaube der Frau E. eine Heilung bewirken konnte, so fehlte bei der Angeklagten das subjektive Moment der Rechtswidrigkeit.

Diese Überzeugung hat aber die Angeklagte nicht gehabt. Nach dem Urteile des Berufungsgerichts gewinnt es den Anschein, daß sich die Angeklagte nicht an die Leidenden wandte, um bei ihnen Glauben hervorzurufen, sondern ausschließlich an die zahlende Frau E. Wie aber der Glauben des gesunden Dritten eine Heilung des Kranken hervorrufen könnte, ist nicht verständlich.

Aber auch ohne eine dahingehende Feststellung folgert das Berufungsgericht die Betrugsabsicht ohne Rechtsirrtum aus der falschen Namens- und Adressenangabe. Wenn die Angeklagte mit ehrlicher, innerer Überzeugung dem Glauben der Frau E. eine Heilkraft zuschrieb, hatte sie keine Veranlassung, über ihre Person falsche Angaben zu machen."

Hierzu ist folgendes zu bemerken:

Es ist nicht zutreffend, daß das Oberlandesgericht glaubt, daß man schon aus der Tatsache, daß die Angeklagte nicht in den Kranken selbst, sondern allein in der Mutter der Kranken den Glauben von ihrer Heilkraft habe erwecken wollen, schließen könne, daß die Angeklagte selbst von der Heilkraft ihrer Prozeduren nicht überzeugt gewesen sei. Wenn derartige Sympathiekuren Erfolg haben sollen — und daß sie in der Tat, selbst wenn man von zufälligen Erfolgen und Scheinerfolgen absieht, erfolgreich sind, läßt sich nicht bestreiten — so wird man nach dem heutigen Stande der Wissenschaft diese Erfolge allerdings nur dadurch erklären können, daß der Kranke felsenfest von der Heilgabe des Sympathiedoktors überzeugt gewesen sei, und daß dadurch tatsächlich ein Heilerfolg erzielt worden sei. Daß die Suggestion auf zahlreiche, nicht organische Leiden ein Heilfaktor von großer Bedeutung ist, wird ja auch in der wissenschaftlichen Medizin heutigen Tages ganz allgemein anerkannt. Natürlich kann die Suggestion nur wirken, wenn der Kranke selbst von der Heilkraft der Sympathiekur überzeugt ist. In sofern ist es verständlich, daß das Oberlandesgericht zu jener Ansicht gekommen ist. Es übersieht aber dabei, daß diese rationelle Erklärung der Sympathiekuren keineswegs übereinstimmt mit weit verbreiteten Volksanschauungen. Zwar glaubt man im Allgemeinen auch im Volke, daß Sympathiekuren nur dann helfen, wenn der Kranke an ihre Wirksamkeit glaubt; doch finden sich garnicht selten auch andere Anschauungen. Man meint nämlich vielfach, daß eine Sympathiekur auch dann helfe, wenn der Kranke von ihrer Wirksamkeit nicht überzeugt sei und beruft sich dafür auf die angebliche Tatsache, daß Sympathiekuren auch dann wirksam seien, wenn sie ohne Wissen des betreffenden Kranken vorgenommen würden, ebenso, wenn sie an ganz kleinen Kindern vorgenommen würden, in welchen der Glaube an ihre Wirksamkeit nicht erweckt werden könne, ja, daß sie sogar dann erfolgreich seien, wenn sie nicht an Menschen sondern an Tieren vorgenommen würden. Aus diesen Gründen würde der von dem Oberlandesgericht gezogene Schluß nicht zutreffen.

Dennoch ist die Angeklagte, soweit es sich aus den Akten beurteilen läßt, mit Recht verurteilt worden. Nicht nur zeigen ihre zahlreichen Vorstrafen, daß wir es hier mit einer Person zu tun haben, welche sich Eingriffen in fremde Vermögenssphären zuschulden kommen läßt. Nicht nur deutet ferner die Angabe eines falschen Namens und einer falschen Adresse darauf hin, daß sie selbst von dem Erfolge ihrer Kur nicht überzeugt war, sondern vor allem läßt sich auch gegen die Angeklagte anführen, daß sie ein Entgelt für ihre Bemühungen verlangte, trotzdem man allgemein glaubt, daß dann

die Sympathiekuren nichts helfen. Dagegen wird man nicht darauf Gewicht legen können, daß sie auch ein organisches Leiden, wie das Schielen, durch eine Sympathiekur behandelte, da man beispielsweise auch sogar glaubt, gebrochene Beine durch Sympathiekuren wieder heilen zu können.

Das Totbeten, ein praktischer Fall.

Gerichtsassessor Dr. Albert Hellwig, Berlin-Friedenau.

Seit Feuerbachs Zeiten wird das Totbeten in Lehrbüchern und in Monographien über den Versuch gar häufig als Schulbeispiel für einen absolut untauglichen Versuch angeführt, und es ließe sich eine recht nette Abhandlung schreiben, wenn man alle diese Ausführungen zusammenstellen und glossieren wollte.

Vor Jahren schon habe ich in einer kleinen Arbeit gelegentlich darauf hingewiesen, daß es sich bei dem Totbeten eigentlich garnicht um ein klassisches Beispiel handelt, da das Totbeten keineswegs so ungefährlich ist, wie es auf den ersten Blick scheint. Ich wies auch darauf hin daß das Totbeten auch insofern von Bedeutung sein kann, als es den Betreffenden charakterisiert und, wenn er später zu tauglicheren Mitteln seine Zuflucht nimmt, ein Indiz dafür ist, mit welcher Hartnäckigkeit und mit welchem Vorbedacht er seinen Plan verwirklicht hat. Kürzlich hat auch Hentig in seinem ausgezeichneten Buch diesen Gedankengang entwickelt, indem er ausgeführt hat, daß man ungefährlich nicht immer den nennen könne, der einen anderen tot zu beten versuche, denn er möge diese Äußerungsform seiner kriminellen Disposition wegwerfen und stärkeren Zauber anwenden, der mit den Ergebnissen der Naturwissenschaft in besserem Einklang stehe. In konsequenter Durchführung der subjektiven Theorie tritt Hentig dafür ein, daß auch das Totbeten als ein strafbarer Mordversuch gelten müsse. Es sei nicht richtig, wenn das Reichsgericht in derartigen Fällen der Anwendung „in der realen Wirklichkeit nicht vorhandener Mittel" die Strafbarkeit ausgeschlossen habe: „denn erstens ist die reale Wirklichkeit ein nach dem Fortschreiten unserer Erkenntnis sehr schwankender Begriff und dann ist die reale Wirklichkeit, um die es sich bei der sozialen Eignung eines Menschen handelt, in eben den Vorstellungskreisen dieses Individuums zu suchen, nicht in den Realitäten der Wissenschaft." (Seite 120 f).

Doch nicht mit diesen Fragen wollen wir uns hier näher beschäftigen. Uns interessiert hier das Totbeten nicht als Mordversuch, sondern die Frage, ob und unter welchen Umständen das Anerbieten, jemanden totzubeten, einen Betrug oder aber eine Gaukelei nach bayrischem, badischem oder elsaßlothringischem Landesrecht enthalten kann. Es sind mir mehrere Fälle aus den letzten Jahren bekannt, in welchen das Totbeten vor Gericht zur Sprache gekommen ist. Es ist infolgedessen nicht ganz zutreffend, wenn „Die Post" (Berlin, den 13. April 1910) über eine derartige Verhandlung vor dem Münchener Landgericht mit der Überschrift berichtete: „Ein noch nie dagewesener Fall des Totbetens."

Um wieder einmal einen Beitrag dafür beizubringen, daß Zeitungsberichte über Gerichtsverhandlungen, jedenfalls soweit es sich dabei um kriminellen Aberglauben handelt, im allgemeinen eine brauchbare Quelle bilden, sei es gestattet, die wenigen Zeilen, in denen die Zeitung über den betr. Fall berichtet, unter Fortlassung der Namen hier wörtlich anzuführen:

„Eine Bäuerin in Br. wünschte ihren Mann wegen allzuvielen Biertrinkens in das bessere Jenseits. Die Tagelöhnersfrau M. verpflichtete sich, den Wunsch der Ehefrau durch Totbeten des Mannes zu erfüllen. Fünf Jahre hindurch schickte die Bäuerin an Frau M. Naturalien, aber der Mann starb

nicht und seine Neigung zum Biertrinken wurde immer ärger. Der Staatsanwalt beantragte 2 Jahre Gefängnis wegen Betruges. Elise M. erhielt jedoch nur wegen Gaukelei 6 Wochen Haft."

Nach den Akten der 2. Strafkammer des Landgerichts II zu München gegen Elise M. wegen Betruges (Anzeige-Verzeichnis Ziffer B. 41/10) handelte es sich um folgenden Sachverhalt:

Die Tagelöhnersfrau Elise M., die früher bei den Bauersleuten B. in Br. bedienstet war, kam auch später noch wiederholt zu der Frau B. auf Besuch und kannte daher auch die Verhältnisse der B.'schen Eheleute. Der Ehemann B. ist dem Trunke in einem Maße ergeben, daß durch seine Lebensführung seinen Angehörigen der Verlust ihres Anwesens droht. Frau B. jammerte der M. bei ihren Besuchen über ihr häusliches Mißgeschick vor und gab den Wunsch zu erkennen, es möchte doch durch den Tot ihres Mannes eine Änderung zum Besseren eintreten. Elise M., welcher die geistige Beschränktheit der Frau B. nicht verborgen blieb, erbot sich, ihr behilflich zu sein, indem sie sich für befähigt erklärte, durch Anwendung von Sympathiemitteln und durch Beten das Ableben des Ehemannes B. erwirken zu können. Beide Frauen kamen dahin überein, die M. solle durch Sympathiemittel und Beten den Tod des Ehemannes B. herbeiführen. Als Gegenwert für diese Leistung gab Frau B. der M. Geld, das diese von ihr wiederholt schriftlich und mündlich forderte mit dem Bemerken, daß sie sonst den beabsichtigten Zweck nicht erreichen könne. Auf diese Weise erhielt die M. von Frau B. im Laufe der Jahre von 1905 bis zum Januar 1910 Geldbeträge von 10—200 Mark, im ganzen mehr als 700 Mark. Das Geld verbrauchte sie für sich und ihre Angehörigen. Außerdem erhielt sie, aber nicht gerade im Hinblick auf die unter ihnen getroffenen Abmachungen von der Frau B. Lebensmittel in ziemlich beträchtlicher Menge geschenkt.

Frau B. war fest überzeugt davon, daß die M. willens und imstande sei, durch die bezeichneten Mittel den Tod des ihr lästigen Mannes herbeizuführen und daß die M. sich auch fortwährend in dieser Richtung bemühe. Nur in diesem Glauben und Vertrauen gab sie der M. Geld.

Elise M. aber glaubte selbst nicht an die von ihr behauptete Fähigkeit, den Tod des Ehemannes B. durch Sympathiemittel oder Beten herbeiführen zu können. Sie wandte auch nie irgendwelche derartige Mittel an. Einem von Anfang an gefaßten, auf die Dummheit von Frau B. gegründeten Plan entsprechend, war sie darauf bedacht, diese — solange als nur möglich — zu täuschen und auf Grund der Täuschung vermögensrechtlich auszubeuten.

Dabei war sie sich bewußt, daß weder sie selbst einen rechtlichen Anspruch auf das Geld hatte, das ihr Frau B. gab, noch daß umgekehrt jene einen Anspruch darauf hatte oder auch nur zu haben glaubte, daß die Gegenleistung für die Geldspenden auch wirklich erfüllt, der Tod des Ehemannes B. verursacht werde.

Beide Frauen waren sich darüber klar, daß ihre Vereinbarungen, die auf künstliche, vorzeitige Herbeiführung des Todes des Mannes der einen abzielten, etwas Sündhaftes, Verbotenes, wenn nicht gar Strafbares zum Gegenstande hatten, und daß die B. von der M. nicht zu fordern berechtigt sei, auch wirklich im Sinne ihrer Verabredungen tätig zu werden. Die B. hoffte und vertraute nur auf von der M. gegebene Versprechen; die M. wußte dies und nutzte es aus, sie wußte aber auch, daß jene die Erfüllung des Versprechens nie würde von ihr fordern können.

Dieser Sachverhalt wurde von der Strafkammer in der Hauptverhandlung vom 9. April 1910 festgestellt.

Während aber das Hauptverfahren wegen Betruges eröffnet worden war und auch bei der Hauptverhandlung der Staatsanwalt die Verurteilung der Angeklagten wegen Betruges beantragte, kam die Strafkammer aus rechtlichen Gründen zu der Ansicht, daß ein Betrug hier nicht vorliege, sondern lediglich die landesrechtlichen Strafbestimmungen über Gaukelei

Anwendung finden könnten. Unter Berücksichtigung der Tatsache, daß die Angeklagte die ihr geistig weit unterlegene Frau B. jahrelang auf das schamloseste ausgebeutet und um erhebliche Geldsummen geschädigt habe, erkannte die Strafkammer gegen die M. auf die bei Gaukelei höchste zulässige Strafe von 6 Wochen Haft.

Auf Revision der Staatsanwaltschaft hob der erste Strafsenat des Reichsgerichts durch Urteil vom $\frac{\text{26. Januar 1911}}{\text{23. Februar}}$ $\frac{\text{1. D. 520/10}}{\text{VIII. 473.}}$ die Entscheidung der Strafkammer auf und wies die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurück.

Die sehr interessanten Gründe des Urteils des Reichsgerichts, aus denen sich auch die Erwägungen ergeben, aus welchen die Strafkammer das Vorliegen eines Betruges verneint hatte, sei es ihrer Bedeutung wegen auch für ähnlich gelagerte Fälle, gestattet, wortgetreu mitzuteilen:

„Die Strafkammer hat eine Verurteilung der Angeklagten wegen Betruges nach § 263 des Strafgesetzbuchs aus rechtlichen Gründen abgelehnt, gelangte dagegen zu ihrer Bestrafung auf Grund des Art. 54 des Bayrischen Polizei-Strafgesetzbuchs vom 26. Dezember 1871. Die Angeklagte habe sich, so führen die Urteilsgründe aus, gegen Lohn eine Art von Zauberkraft beigemessen, und unter Zauberei ähnliche Handlungen vorzunehmen versprochen, sei aber ihrem Versprechen einem von Anfang an gefaßten Plan entsprechend nie nachgekommen. In diesem auf Täuschung und Übervorteilung einer abergläubischen Person gerichteten Verhalten liege ein „Sich-abgeben mit Gaukeleien".

Der Art. 54 a. a. O. bestraft jeden, der in Bereicherungsabsicht" mit angeblichen Zaubereien . . . . oder anderen dergleichen Gaukeleien sich abgibt. Unter Gaukeleien sind hiernach auf Täuschung und Übervorteilung abergläubischer und leichtgläubiger Personen gerichtete Handlungen zu verstehen, sofern sich dabei der Veranstalter den Anschein gibt, durch Zaubermittel irgendwelcher Art oder sonstige mystische, auf die scheinbare Beihilfe übernatürlicher Kräfte abgestellte Mittel einen bestimmten Erfolg erreichen zu können. Die Angeklagte hat der B. trügerischer Weise versprochen, durch Gebete und Sympathiemittel das Ableben ihres Ehemannes bewirken zu wollen. Hätte sie sich der Mittel wirklich bedient, hätte sie tatsächlich zur Erreichung des von der B. gewünschten Zwecks gebetet und sympathetische Mittel gebraucht, so ließe sich rechtlich gegen die Annahme nichts einwenden, die Angeklagte habe „Gaukeleien" vorgenommen. Nicht bloß die Sympathiemittel, auch das Beten fiele hierunter. Die von der Angeklagten für sich in Anspruch genommene besondere Kraft ihres Betens, die von ihr etwa hiermit und durch den Gebrauch der anderen Mittel betätigte Anrufung übersinnlicher Wesen zur Bewirkung des der Bauer genehmen Erfolges könnte füglich den im Gesetze beispielsweise angeführten und unter den allgemeinen Begriff der Gaukeleien gebrachten „angeblichen Zaubereien" gleich geachtet werden, deren Wesen sich gerade in der anscheinenden Zuhilfenahme und Ausnutzung übernatürlicher Kräfte ausprägt. Fraglich könnte nur sein, ob in dem, was der Angeklagten zur Last gelegt wird, ein „Sich-Abgeben" mit Gaukeleien zu finden ist, was der Verteidiger bestreitet. Nach dem Wortsinn allerdings bedeutet ein „Sich-Abgeben" mit einer gewissen Tätigkeit mehr als ein bloßes „Inaussichtstellen" solchen Tuns. Von wem beispielsweise gesagt wird, daß er sich mit Musik „abgebe", von dem wird vorausgesetzt, daß er irgend ein Instrument wirklich von Zeit zu Zeit, wenn auch nur *neben* seiner eigentlichen Berufsarbeit spiele, daß er Musik treibe und sich mit ihr beschäftige. Demgegenüber kommt aber hier in Betracht, daß die „Tätigkeiten", die der Art. 54 a. a. O. aufzählt, keine solchen sind, die sich im Gebiete des wirklichen und werktägigen Lebens, abspielen, ihnen fehlt jede tatsächliche Unterlage, sie bewegen sich nicht im Gebiete der natürlichen Ursächlichkeit, sind rein zwecklos und tragen nur den Schein menschlichen

Handelns an sich. Niemand kann in Wirklichkeit „Zaubern" oder „Geistergeschwören" und „Wahrsagen". Dem Gesetz kann es daher nicht darauf ankommen, den mit Strafe zu bedrohen, der solche Scheinhandlungen äußerlich verübt, etwa weil darin etwas besonders Verwerfliches oder Strafwürdiges liegt; wer sich mit derartigem für sich befaßt, verletzt keine besonderen oder allgemeine Interessen. Vielmehr ist der gesetzgeberische Gedanke, der zu der Strafvorschrift geführt hat, offensichtlich der, abergläubischen und unüberlegten Menschen Schutz zu gewähren gegen Personen, die den Besitz übernatürlicher Kräfte vorschützend, auf die Ausbeutung ihrer Leichtgläubigkeit es abgesehen haben. Um diesen Zweck zu erreichen, empfahl sich die Wahl eines so allgemeinen und unbestimmten Ausdrucks, wie „Sich-A b g e b e n mit Gaukeleien", gerade um auch Fälle, wie den gegenwärtigen, zu treffen, in denen zwar äußerlich nichts vorgeführt wird, das unter den Begriff der angeblichen Zauberei oder sonstigen Gaukelei fällt, in denen sich dagegen die Prellerei des Abergläubischen dadurch vollzieht, daß ihm bewußt unwahrerweise vorgespiegelt wird, es werden als Gegenleistung gegen den bezahlten oder versprochenen Lohn zur Erreichung eines gewünschten Erfolges Zaubereien u. dgl. vorgenommen werden, auch wenn von vornherein feststeht, daß, weil zwecklos, nichts derartiges geschehen werde. Von solchem Verhalten wird man, ohne der Sprache Gewalt anzutun, sagen können, daß es einem „Sich-Abgeben mit Gaukeleien" gleichkommt. Freilich würde ein ganz allgemeines Sich-Bereit-Erklären, Gaukeleien demnächst zu unternehmen, noch nicht unter den Begriff des Sich-Abgebens gebracht werden können, wohl aber schon ein Sich-Erbieten zur Vornahme von Gaukeleien gegenüber einer bestimmten Person und gegen Bezahlen oder Versprechen von Lohn, wie es der Angeklagten der Frau B. gegenüber nachgewiesen ist.

Hiernach wäre die Angeklagte an sich nicht zu Unrecht aus Art. 54 des Bayerischen Polizeistrafgesetzbuches verurteilt worden und ihr Revisionsvorbringen ist unbegründet. Trotzdem kann die Verurteilung nicht bestehen bleiben, da, wie gegenüber der von der örtlichen Staatsanwaltschaft ergriffenen Revision darzutun sein wird, die Anwendung des § 263 des Strafgesetzbuchs auf den festgestellten Sachverhalt nur aus Rechtsirrtum unterblieben ist. Gemäß Art. 2 der Verfassung des Deutschen Reichs und § 2 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch schließt diese Strafvorschrift, die des nur aushilfsweise in Betracht kommenden, dem Landesrecht angehörigen Art. 54 a. a. O. aus. Die „Materie" des Betrugs ist in den §§ 263, 264 des Strafgesetzbuches erschöpfend geregelt, und nichts spricht dafür, daß in Art. 54 stillschweigend ein Vorbehalt zugunsten seiner Gültigkeit neben dem Reichsrecht gemacht worden wäre.

Obwohl nach der Auffassung der Strafkammer an sich von der Angeklagten die sämtlichen Merkmale des Betruges verwirklicht wurden, verneint sie die Anwendbarkeit des § 263 des Strafgesetzbuchs auf das festgestellte Sachverhältnis deshalb, weil keine Schädigung des rechtlich geschützten Vermögens der B. eingetreten sei. Der Vertrag zwischen ihr und der Angeklagten, so sagen die Urteilsgründe, habe — beiden bewußt — eine gegen ein gesetzliches Verbot (?) — zu vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 33 S. 321 — und gegen die guten Sitten verstoßende Gegenleistung seitens der Angeklagten bezweckt; das zwischen beiden abgeschlossene Rechtsgeschäft sei gemäß §§ 134 (?) 138 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nichtig gewesen. Daß auch das Verhalten der B. ein unsittliches war, wird hier nicht ausdrücklich hervorgehoben, aber sonst im Urteil anerkannt. Die B. habe, erwägt die Strafkammer weiter, auf die Gegenleistung keinen Anspruch gehabt, und sie sei so zu behandeln, als habe sie ihrerseits ohne Rücksicht auf die Gegenleistung der Angeklagten geleistet. Damit befindet sich das Gericht allerdings im Einklang mit der seitherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts. Diese wurde aber durch die von den vereinigten Strafsenaten gemäß § 137 Abs. 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes getroffene, demnächst in Druck

erscheinende Entscheidung vom 14. Dezember 1910 — Strafs. g. L. 2. D. 1214/09 — verlassen. Das angefochtene Urteil kann daher auch, soweit der § 263 des Strafgesetzbuchs unangewendet blieb, nicht aufrecht erhalten werden.

In der angezogenen Entscheidung haben die vereinigten Strafsenate verneint, daß die zum Betrugstatbestand erforderliche Vermögensbeschädigung fehle, wenn ein Käufer gezahlt hat, um ein taugliches Abtreibungsmittel zu erwerben, während das gelieferte Mittel nicht tauglich war und ihre Ansicht weiter dahin ausgesprochen, daß rechtsgrundsätzlich der ursächliche Zusammenhang zwischen der Vermögensbeschädigung und der Irrtumserregung nicht ausgeschlossen sei, selbst, wenn die Zahlende sich bewußt war, keinen Anspruch auf Lieferung des Abtreibungsmittels zu haben. Von dem hier entschiedenen Fall weicht der gegenwärtig zu entscheidende nur insoweit ab, als die getäuschte B. einen Anspruch auf die von der Angeklagten versprochene Gegenleistung, das „Totbeten" nicht allein deshalb nicht hatte, weil das Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten verstieß (§ 138 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), sondern zugleich aus dem Grunde, weil der Vertrag auf eine tatsächlich unmögliche Leistung der Angeklagten gerichtet war (§ 306 des Bürgerlichen Gesetzbuches). Dieser Unterschied ist für die hier zu beantwortenden Fragen ohne Bedeutung. Nach der nunmehr maßgebenden Auffassung des Reichsgerichts wird in diesem und ähnlich gelagerten Fällen durch die Vorleistung das Vermögen der getäuschten Person beschädigt, und auf die Ursache des Ausbleibens der Gegenleistung kommt es nicht weiter an. Der Begriff des rechtlich geschützten Vermögens aber und die hieran geknüpften Schlußfolgerungen müssen ausschalten. Die etwaige Annahme, daß vorliegendenfalls das Vermögen der B., aus dem die der Angeklagten gezahlten Geldsummen flossen, des rechtlichen Schutzes entbehrt hätte, widerspräche den Tatsachen. Der rechtliche Schutz kann ihm aber auch dadurch nicht entzogen worden sein, daß aus dem Vermögen Aufwendungen gemacht wurden, mit denen unsittliche Zwecke verfolgt wurden. Für den Begriff des Vermögens im Sinne des § 263 des Strafgesetzbuchs kommen vornehmlich die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse einer bestimmten Person in Betracht, die Summe der in ihrer Innehabung befindlichen geldwerten Güter, sodaß auch der Besitz an sich nicht ausgeschlossen erscheint. Ohne Bedeutung aber ist, ob der Erwerb dieser Güter ein vom Rechte gebilligter ist, oder nicht. Das Vermögen der B. in diesem Sinne wurde durch die Hingabe des baren Geldes an die Angeklagte in seinem Gesamtwerte unmittelbar geschmälert, nicht erst dadurch, daß die Angeklagte ihre Gegenleistung schuldig blieb. Wäre es denkbar, daß die Angeklagte ihrer vertraglichen Verpflichtung nachgekommen wäre, so hätte sich nur ein Ausgleich des eingetretenen Schadens vollzogen. Was aber den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Irrtumserregung und der Vermögensbeschädigung anlangt, so stellt ihn das Urteil ausdrücklich fest. Kein Zweifel kann hiernach darüber auftauchen, daß die B. nur um der ausgemachten Gegenleistung willen und sonst aus keinem anderen Grunde immer wieder gezahlt hat. Sie vertraute, wie es im Urteil heißt, auf das von der Angeklagten gegebene Versprechen. Die rechtliche Auffassung aber, daß bei dem Fehlen eines im Recht begründeten Anspruchs der B. auf die Gegenleistung es so angesehen werden müsse, als habe sie sich selbst in ihrem Vermögen beschädigt, kann als richtig nicht mehr bezeichnet werden. Sie gründet sich auf eine Unterstellung, die in den Tatsachen keinen Boden findet. Solche Fiktionen sind dem Strafrecht fremd, das es ausschließlich mit der Wirklichkeit zu tun hat. Im übrigen kann auf die Begründung des Beschlusses der vereinigten Strafsenate vom 14. Dezember 1910 verwiesen werden."

Bei der erneuten Hauptverhandlung am 11. April 1911 verurteilte nunmehr die Strafkammer unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Reichsgerichts die Angeklagte wegen Betruges zu einer Gefängnisstrafe von

5 Monaten. Bezüglich der Strafzumessung wurde ausgeführt, daß mit Rücksicht auf die bisherige Straflosigkeit der Angeklagten, sowie auf den Umstand, daß ihr Vorgehen ihr durch den hochgradigen Aberglauben der B. sehr leicht gegemacht worden sei, und daß sie zu ihrer Tat auch durch ihre Notlage verleitet sein möge, andererseits aber unter Berücksichtigung der gemeinen Gesinnung, die aus ihrer Handlungsweise erhelle, und des ganz bedeutenden Vermögensschadens, den die B. erlitten habe, eine Gefängnisstrafe von 5 Monaten als angemessen erscheine.

Dies Urteil ist rechtskräftig geworden.

Dieser Fall zeigt, von welcher Bedeutung gerade für die wirksame Bekämpfung des Aberglaubens die Schwenkung ist, welche in der Rechtsprechung des Reichsgerichts über den Betrug durch den erwähnten Beschluß der Vereinigten Strafsenate (Entscheidungen Bd. 44 S. 230) vollzogen worden ist[1]). Es werden künftig zahlreiche Fälle, die man bisher lediglich als Gaukelei bestrafen konnte, — also überhaupt nur in Bayern, Baden und Elsaß-Lothringen und auch dort nur mit ganz unzulänglichen Strafen — als Betrügereien aufgefaßt werden müssen.

Strafrechtsgeschichtliches in alten religiösen Druckschriften.

Von Karl Hellinger in Meersburg.

Wer alte religiöse Druckwerke durchblättert, findet dort oft Gedanken niedergelegt, die sich mehr oder weniger eingehend mit dem weltlichen Strafrecht der betreffenden Zeit befassen. Es ist das wenig auffallend, wenn man sich vergegenwärtigt, wie innig das geistliche bzw. göttliche Recht in der Anschauung jener Zeiten mit dem weltlichen zusammenhing. Da finden wir oft in Büchern, die zur Erbauung der Gläubigen bestimmt waren, äußerst interessante Gänge in das weltliche Strafrecht bzw. Strafverfahren. Nicht nur in den Predigten und Leichenreden des 16. und 17. Jahrhunderts tritt dies deutlich hervor, auch die Abhandlungen über religiöse Vereinigungen und rein kirchliche Andachtsübungen enthalten nicht selten Erzählungen, die, wenn auch in wundersame Formen gekleidet, doch schon mit Rücksicht auf ihren strafrechtsgeschichtlichen Inhalt es wert sind, im 20. Jahrhundert veröffentlicht zu werden. Es dürfte sich aber nur selten eine überlieferte Darstellung aus dem Gebiete des Strafverfahrens des 17. Jahrh. mit solcher Ausführlichkeit an einem geschichtlichen Vorgange nachweisen lassen, der, wie der folgende, so geeignet wäre, uns einen tiefen Blick in die Zeit der Hexenprozesse mit ihren abergläubischen Erscheinungen tun zu lassen. Rechtshistorisch von großem Werte ist diese Erzählung schon deshalb, weil die Verfasser (zwei Geistliche) großen Wert darauf legten, den ganzen Vorgang mit allen Einzelheiten den Zeitgenossen und der Nachwelt zu überliefern. Was sie nicht erklären konnten, erschien ihnen als wunderbare Begebenheit. Als merkwürdig dürfte vom medizinischen Standpunkte aus freilich manches bezeichnet werden. Die unten abgedruckte Geschichte ist in einem umfangreichen Werke aus dem Jahre 1661 enthalten[2]).

---

[1]) Gegen diese Plenarentscheidung vgl. meine Ausführung in diesem Archiv 60 S. 261.

[2]) „Schatzkammer deß h. Rosenkrantz. Das ist sattsamer gründtlicher Bericht von der hochlöblichen Ertz-Bruderschatt deß h. Rosenkrantzes / oder Psalters Jesu / Mariä. Der andere Teil dieser Geistlichen Schatzkammer / stellet vor Augen vil schöne unnd außerlesene Exempel / herrliche Miracula und große Wunderzeichen - so Gott durch den h. Rosenkrantz oder Psalter Mariä vilfältig hat geschehen lassen.“ S. 60/66. Herausgeber ist ein Priester „deß h. Prediger Ordens“. Gedruckt wurde es: „In

„Von einer armen gefangenen Weibs-Persohn in der Österreichischen Statt Villingen[3] / welche sich selbsten entleiben wöllen / jedoch durch Fürbitt Mariäe wunderbahrlich erhalten / zur Buß verleitet und entlich durch das Schwerdt ein seeligen Todt genommen.

1. Nachdeme ein der Österreichischen Statt Villingen vor dem Schwartz-Wald / Anno 1641. ein verwittibte Weibs-Persohn Namens Anna Morgin / wegen deß Lasters der Hexerey beklagt / und angeben / auch dahero den 28. May. gefäncklich eingelegt / und nach Form deß Rechtens peynlich und sonsten ihres Verhaltens halber gefragt worden / hat sie erstlich bekennt / das sie vor siben Jahren / von dem bösen Feind in Gestallt deß jenigen Manns / gegen dem sie vor disem verliebt gewesen / besucht / ungebührliche Werck getriben / und entlichen / da sich der böse Geist genugsamb zu erkennen geben / von ihme dahin gebracht worden / daß sie sich ihme gäntzlich ergeben / Gott und alle seine Heiligen verlaugnet / und abgesagt / auch darüber noch vil schwäre Sünden begangen und verübt habe.

2. Als dann nun diser armen Persohn umb solcher bekandter Missethaten und begangner grosser Laster willen (unnothwendig solche in offnen Truck zubringen) auff den ersten Junij nechst verwichenen Monats / der Malefitz-Tag angekündet sie auch ihren verdienten Sententz und Urtheil erwarten / und außstehen sollen / immittels aber in einem Stüblein gefäncklich auffbehalten worden / hat sie bey dem jenigen Wächter / so sie verwahrt / mit fürgeben / es friehre sie gar übel / so vil erhalten / daß er für die Stuben hinauß gangen / und das Fewr im Ofen geschewrt: ob der Wächter sich nun gar nit lang draussen auffgehalten / sondern alsbald widerumben in das Stüblein begeben / hat sich doch immittels zu getragen / daß die ellende gefangne Persohn / onangesehen sie auff einem Bethlein mit Ketten angefeßlet lage / und natürlicher Weiß zu keinem Messer oder Waffen langen köndte / sondern ein solches ihro nothwendigklich von dem bösen Geist / massen sie hernacher selbsten bekannt hat / dargereicht worden ist / ihro selbsten zween solche Stich in die Gurgel und Halß geben / daß sie den Kopff hinunder uber das Beth henckend gleichsamb in ihrem Blut schnarchte / und allein noch etwas Athems auß der verwundten Gurgel gienge / im übrigen als Todt scheinte / welches als er Wächter nit ohne Schrecken wargenommen / hat er zum Fenster hinauß umb eylende Hilff geruffen / und solche That / so zwischen 10. und 11. Uhr Vormittag beschehen / eylendts dem auffm Rath-Hauß versambleten Magistrat und Obrigkeit anzeigen lassen.

3. Wolan weilen solches deß Wächters Geschrey / vordrist ein Priester Namens Hanß Christoff Armbroster ein Caplan zu Villingen / so eben umb selbe Zeit under der Kirchen Vorzeichen / so nit weit von der Gefäncknuß ist / gestanden / und der Non-Zeit erwartet / gehört / ist er neben und mit andern mehr Persohnen der Gefäncknuß zugeeylt / und die arme ellende Persohn / Gestalt sambt oben beschriben / gefunden / und insonderheit wargenommen, daß sie das Maul und Augen scheutzlich verkehrt / und ausser daß sie noch einen Schnarchen gethan / ubrigen als Todt und erstarret / mit gehencktem Kopff uber das Beth herunder gelegen ohne einige Red oder Zeichen deß Lebens / deß wegen er Priester sie alsbald verlassen der Kirchen zum Non-Gebett zugangen.

4. Als nun auch diser Unthat der Magistrat und auff dem Rath-Hauß gesambte Richter und Raths-Herren berichtet / haben sie zwar alsbald zween geschworene Balbierer in die Gefäncknuß commandiert / umbzusehen / wie die Sachen beschaffen / ob die arme Persohn villeicht noch lebte / oder beym Leben / zu Salvierung der Seelen / noch etwas Zeit erhalten werden

der Fürstl. Bischöffl.: Buchdruckerey / bey Johann Geng zu Costantz, anno 1661."

[3]) Heute eine Kreishauptstadt des Großh. Baden.

möchte / sie aber die Balbierer als sie zu besagter ellenden Persohn kommen / haben sie der zweyen Stichen im Halß und Gurgel gleich wargenommen / fleissig besichtiget / und mit dem Kopff uber sich gerichtet / weilen sie aber alsbald nit anderst als wie ein Klotz gantz gestarrig wider nidergesunken und gefallen / auch ausser etwas wenigs gespürtem Athem einiges Zeichen deß Lebens an ihr nit sahen und spürten / haben sie selbige gleichsamb als Todt / und deren nicht mehr zuhelffen / gäntzlich verlassen / und von ihr gangen.

5. Da nun solche der geschworenen Balbierer und Meistern Relation der Magistrat und Richter vernommen / ist durch gefälten Sententz und Urtheil / der vermeindte todtne Cörper diser armen Sünderin dem Nachrichter hinauß auf die Malefitz Wahlstatt zuführen / und alldorten zuverbrennen Oberkeitlich übergeben worden. Inmittels aber der Magistrat mit sentieren noch occupiert gewesen / hat ein bekandtner Statt-Knecht / der als Todtliegenden armen Persohn / umb noch etwas Probierung / ob noch etwas Leben oder Empfindlichkeit an ihr sey oder nicht / einen Stiffel außzogen und mit einer Glufen ihr in die Waden / Solen und Fuß underschidlich gestochen / entlichen auch weilen er kein Zeichen deß Lebens oder Empfindlichkeit gespürt / besagte Glufen bis an den Knopff derselben in die Füßsolen gesteckt / und stecken lassen.

6. Nachmittag ungefahr umb 2. Uhren / als der Nachrichter und seine Knecht mit einem Karren in und für die Gefäncknuß kommen / haben sie zu Vollziehung deß Urtheils den vermeindten Todten-Cörper vom Beth herunder geworffen in ein alte Särgen eingewicklet / unden und oben mit Stricken gebunden / und zum Laden oder Fenster hinauß auff den Karren / bey fünff Schuch hoch / hinab gestürtzt / und weilen der Körper nit völlig in den Karren gefallen / sondern mit dem Kopf zwar in selbigen kommen / mit dem übrigen Leib aber uber sich an der Mauer geleinet / biß der Abdecker selbigen in den Karren gezogen und mit Stricken darauff gebunden / ist also nit anderst dann ein unempfindlicher Klotz biß zu dem Richtplatz hinaußgeführt worden / allda weilen der Scheiterhauffen schon bereithet gewesen / hat der Nachrichter und seine Gespanen / den hindern Theil deß Karrens an die Scheiterbeyg gestellt, und den vermeinten todtnen Cörper mit Stricken bey den Füssen hinauff gezogen / alsbald aber das Holtz angezünd / und die arme Sünderin deß Fewrs Hitze empfunden / hat sie sich anfangen zubewegen und zu schreien / O wehe O wehe / auch so lang geweltzt / biß daß sie vom Scheitterhauffen herab auff den Boden gefallen / doch anderst nit als Todt auff dem Boden gelegen / deßwegen sie dann von deß Nachrichters Knechten mit denen am Halß und Füssen noch habenden Stricken / widerumb auff den Scheitterhauffen gezogen / und das Fewr noch besser angezündt / und nach dem auch von den Nachrichtern etliche Scheitter auff sie im Fewer ligende / geworffen / und mit Fewerhaggen nidergetruckt worden / hat sie auff ein newes sich anfangen zuwegen / und auffbeymen / und mit erhebter Stimme Jesus Maria geschryen / auch also gearbeittet / das sie zum andern mahl von dem brünnenden Scheitterhauffen herunder auff den Boden / gleichsamb gantz fewrig und brennend / gefallen ist / seytemahlen ihr schon das Haar auffm Kopff abgebrunnen / das Angesicht aber an der rechten Seyten / sambt dem Hals und oberen Theil deß Leibs gantz besenckt / wie auch die Kleyder am Leib guten Theils verbrunnen waren / also daß es ein abschewlicher Anblick ware / und ein unleydenlichen Geschmack von sich gabe.

7. In dem sie nun die armseelige Persohn abermahlen auff dem Boden lage / seynd alsbald zu in die Schrancken / gesprungen / M. Johann Huener ein Gerber / Anna Maria / und Lucia Trautweinin / zwey Weiber / sie fragende / ob sie nit eines Priesters / dem sie ihr Sünd beichten köndt / begehrte / auff welches weilen sie / ja freylich / geantwortet / ist der bemelte Gerber alsbald zu Fuß / der Nachrichter aber zu Roß der Stadt zugeeylet / und den Verlauff aller Sachen der Obrigkeit / insonderheit aber Herren Ampts Burgermeister angezeigt / durch welches Verordnung Herr Pfarrherr

M. Georgius Gruber alsbald seinen Helffer Herrn M. Paulum Speth hinauß zu der Wahlstatt / und dort ligenden ellenden Persohnen geschickt / und verordnet / underdessen aber ist ihr von obbenambten und anderen anwesenden Persohnen gantz Christlich zugesprochen / und zu wahrer Rew und Leyd uber ihre begangene Missethatt zugesprochen und mit ihr gebettet worden / und da sie auch under ander in spezie befragt wurd / warumben sie sich selbsten habe wöllen entleiben / und an Gottes Barmhertzigkeit verzweifflen / und wie sie das Messer / warmit sie sich in Halß und Gurgel gestochen / bekommen/ hat sie geantwortet / der böse Geist hab ihr solches eingeben / das Messer gereicht / die Hand zusammengetruckt / wie auch den Arm zum Halß gethan und das Messer in die Gurgel gesteckt / dann sonsten hette sie wegen vorgangner und außgestandner Tortur und Folterung nit so vil Stärcke und Krafft gehabt / daß sie es selbsten und allein verrichten mögen / jedoch habe sie hierzu ihren gnugsamen Willen geben.

8. Nachdem sie nun endtlich den Priester ersehen / und der armen Sünderin solches angezeigt worden / hat sie solches nit ohne Zeichen grossen Trosts vernommen / und als er zu ihr auff den Boden sitzen kommen und zu ihr nider geknyet / und doch nit wissen mögen / wie lang sie noch lebendig verbleiben möchte / bevorab / weilen sie ubel verständlich redete / umb das der Athem guten theils zur Wunden hinauß gienge / auch sonsten gantz erbärmlich vom Fewr zugerichtet / und an jetzo umb daß der Brandt deß Leibs und der Kleyder mit Wasser gelöscht worden / gantz frostlos da sasse / zittert und zähnklapperte / hat der Priester sie vorderst zu Erkandtnuß ihrer begangnen Sünden / Rew und Layd darüber in generali ermahnet / und nach gethaner General oder offnen Beicht / ad particularia und zum Haupt-Puncten anfangen zuschreitten / Dieweil er aber in progressu Confessionis verspüret / das noch so grosse Gefahr deß Sterbens nit verhanden / hat er sie / so vil möglich gewesen / vollendts Beicht gehört / und endtlich auch ihre die Sacramentalische Absolution uber ihre Sünd und Missethat / ertheilt / und zur satisfaction 5. Vatter unser und 5. Ave Maria sambt dem Christlichen Glauben mitteinander gebettet / und als nach vollendtem Gebett sie den Beicht-Vatter gefragt / ob sie nit zumahln auch möcht versehen werden / er aber dessen Bedenken getragen / umb daß es schon spat und Abend ware / auch / umb etwas in Sorgen stunde / sie möchte villeicht sterben / da er ein zimblich weiten Weg in die Pfarr-Kirchen gehen / und das heyligste Viaticum herauß tragen wurde / ist sie deß Beicht-Vatters Bescheid wol zufriden gewesen jedoch begehrt und gewünschet / daß sie widerumben in die Statt geführt und am Sontag mit dem hochwürdigsten Sacrament versehen wurde / wolt sie als dann den folgenden Montag gern sterben.

9. Nach disem weiln es sich lang / nemlich biß um 7. Uhr verweylete / biß von dem Magistrat der Statt die Resolution das arme Weibs-Bild widerumb hineinzuführen erfolgt und sie ... (unleserlich) an Kräften etwas gesterckt / und empfindtlicher worden / sagt sie zum Priester / ach ... (unleserlich) was steckt mir noch in meinem Fuß / das mir so wehe thut und also sticht / machens (?) mir herauß / auff welches M. Caspar der Nachrichter hinzugetretten und ihr die im Fuß steckende Gluffen heraußgezogen / nachmahlen als sie offtbenambster Priester auch fragte, wo sie das Messer / warmit sie sich gestochen / genommen / antwortete sie / wie oben / der böse Geist habs ihr eingeben / sie solte sich umbringen / wölle sie nit verlassen / und weilen sie den Willen darein geben / habe er ihr das Messer in die Hand geben / zugetruckt / und in den Hals gestochen: so sie sonsten wegen Kraftlosigkeit und erlittener Folterung nit wohl hette mögen selbsten zuwegen bringen.

10. Widerumb als sie der Priester nachmahln fragte / woher sie so gar unempfindlich gewesen / daß sie das Glufenstechen in die Waden / Zehen und Füß / wie auch deß hinunderstürtzens nit empfunden / oder wo sie inmittels und gleich auff beschehene Hals-Stich gewesen ? hat sie sich hieruber

hoch verwundert / und gesagt / sie wisse umb kein Gluffen stechen / noch hinunder stürtzen gantz nit / wol aber daß sie der Engel Gottes für unsers lieben Herren Richter-Stul geführt / und in Gegenwart unser lieben Frawen / von Christo dem Herren hefftig gestrafft worden / weiln sie die begangne Sünden der Hexerey und anders nie gebeichtet / da ihr doch wol wider hette könden geholffen werden / seitemahln sie noch nit so lang darinn gestecket / jedoch solle sie darumben nicht ewig verlohren werden / sondern widerumb anheims kehren / ihre Sünd berewen / beichten und büssen / und dise grosse Gnad widerfahre ihr auß sonderbarer Fürbitt Mariä seiner Mutter / dieweil sie ihren Rosenkrantz fleissig gebettet / und batte hierauf noch ferners den Beicht-Vatter / sprechende / weilen sie durch Fürbitt der Mutter Gottes wegen deß Rosenkrantz seye also zu Bußwürckung und dardurch von der ewigen Verdambnuß erhalten werden / solle der Priester so vil vermögen / das auch ihre drey Mägdlin / so zwar den Rosenkrantz auch schon betten könden / in die Bruderschafft unser lieben Frawen eingeschrieben werden / und weiln sie gemeine Imben haben / so solle man zu Herbstzeiten / wann man selbige werde außmachen / zu Danckbarkeit darvor ein halb Pfund Wax gehn Einsidlen schicken / und anderthalb Pfund der Bruderschafft im Münster allhie zustellen.

11. Umb halb 6. ohngefehr / nach dem sie schon bey drey Stund lang auff dem Boden bey dem Scheitterhauffen gesessen / war sie auß der Obrigkeit Befelch widerumb auff den Karren gesetzt und in die Statt in ihr vorige Gefäncknuß oder Stüblein geführt / da sie dann mit Wärme / und etwas Essens zimblich erquickt worden / und sich darneben abermahln vernemmen lassen und bekennt / daß ihr der böse Geist das Messer geben hab / da sie dann bald hernach der mehr bemelte Priester oder Helfer abermahlen heimbgesucht / und nachmahlen zu hertzlicher Rew und Leyd auch Bestandhafftigkeit in gutem Fürsatz / trostlich zugesprochen / und zu künfftiger würdiger Empfahung deß h. Sacraments deß Altars vermahnet / und darauff sich ohngefähr umb 9. Uhr / zu Ruhe nacher Hauß begeben.

12. Am folgenden Sontag morgens um 4. Uhr hat er sie abermahlen heimgesucht / vorderist auch von dem Wechter erfragt / wie sie sich die vergangene Nacht uber verhalten / die dann geantwortet garwol / allein zimlich Schwach und Blöd / jedoch in gutem gar beständig / wegen solcher Schwäche / und umb daß ihr die Stimb oder Red schier gantz verfallen / so hat der Beicht-Vatter sie abermahls zu Beicht gehört / so gut er köndt / zur h. Communion disponiert / und also taugentlich befunden / daß er sie umb 9. hernacher in beyseyn etlicher Persohnen / darunder auch 2. auß dem Rath gewesen / mit dem heiligen Viatico gantz Christlich versehen hat / und aber weilen ihr gegen Abendt die Red widerumb völlig kommen / hat der obgesagte Herr Helffer / so sie widerumben heimgesucht / in die Annam nachmahlen in Gegenwart der Wächter / Statt-Knechten und anderer mehr Persohnen mit allem Ernst gesetzt und gesagt / sie solle doch Gott nachmahlen die Ehr geben und öffentlich hiemit sagen, wo sie doch nach dem Stich gewesen sey / daß sie so viel Glufen-Stich und das hinunder stürtzen nit empfunden / hat sie sich wie oben vermelt hierüber hoch verwundert / und gesagt / wisse einmahl umb das Glufen stechen / wie auch umb das hinunder werffen gantz nichts / fienge darauff an wider nach länge mit guten verständtlichen Worten erzehlen / wie sie von dem Engel Christo praesentiert / und fürgestellt von ihme gantz scharff und ernstlich wegen begangener Missethaten und Unbußfertigkeit gestrafft worden sey / und daß sie hiermit allein auß starcker Fürbitt Mariä / vom ewigen Verderben erhalten werde / deren zu ehren sie den Rosenkrantz fleissig / wie alles schon oben gemeldt / gebettet hette.

13. Eben diß hat sie Montags den 3. Junij da ihr der Sententz und Urtheil zum Schwert und verbrennen enthch gefällt worden / und bald zur Richtstatt widerumb hinauß geführt werden solte / nachmahls / wie obsteht bestettigt / und Gott / seiner heyligsten Mutter Dank gesagt / daß sie durch ihr Fürbitt

seye erhalten worden / und nit bereith in der Höllen ewiglich verdambt liege / sonder seelig werden möge / und ist hierauff wider in ein Bennen oder Karren gelegt / und hinauß geführt worden / auff dem Weeg auch mit nach betten Christlich / und wol gehalten / beständig verbliben / gantz williglich in den Todt ergeben / mit dem Schwerdt gericht / und darnach mit dem Fewer verzehrt worden / und also verhoffentlich wol abgestorben. Dises wunderbahrliche Mirackel ist ordenlicher weiß von underschidlichen Zeugen abgelegt / und durch zwei deputierte Commissarios als nemblich AA. RR. DD. D. Mgistrum Jacobum Merck Parochum Haidenhofensem Capituli Villingani, Decanum, u. D. M. Georgium Gruber Parochum Villinganum, eiusdem Capituli Cammerarium, mit allem Fleiß examiniert / und dessen ein authentisch Instrument auffgesetz worden. Actum in aedibus Parochialibus Villingae, die 16. Julij, Anno 1641."

In der ganzen Darstellung fällt besonders das rasche Arbeiten der damaligen Strafjustiz auf. Gerade bei den Hexenprozessen war dies keine seltene Erscheinung. Nach erst viertägiger Untersuchungshaft sollte hier das Todesurteil gefällt und vollstreckt werden. Interessant ist, wie der Stadtknecht den Körper der Selbstmörderin auf etwa noch vorhandene Lebenszeichen prüft. Die rohe Behandlung der vermeintlich Toten bedeutet unzweifelhaft eine althergebrachte Bestrafung des Selbstmords, die mit der Verbrennung des Leichnams ihren Abschluß finden soll. Ein ähnliches Verfahren mit dem Körper einer Selbstmörderin überliefern die Strafprotokolle der alten Reichsstadt Gengenbach von 1678. Dort wird dem Scharfrichter befohlen, den Leichnam in ein Leintuch zu wickeln, die Stiege hinunterzuwerfen und auf dem Schinderkarren hinauszuführen. Unsere mit peinlichster Genauigkeit überlieferte Episode aus den Villinger Hexenprozessen bekundet deutlich, daß das strafrechtliche Vorgehen gegen die sog. Hexen in gutem Glauben geschah. Es ist rührend, wie nicht nur die Geistlichkeit, sondern auch das Gericht und die Bevölkerung um das Seelenheil der Malefizperson besorgt ist.

Besprechungen.

Von Josef Kohler.

Rudolf Ehmer. Das Skizzieren auf Millmeterpapier. Verlag Ulr. Mosers Buchhandlung, Graz, 1914.

Das System Ehmers, welches ein Mittel gibt, um beim Lokalaugenschein die räumliche Entwicklung richtig aufzunehmen, ist zuerst vor 6 Jahren im Großschen Archiv mitgeteilt worden und hat sich als brauchbar und für die Kriminaluntersuchung förderlich erwiesen. Der Verfasser hat es in der anliegenden empfehlenswerten Schrift näher dargelegt. Das Skizzieren erfolgt auf Millimeterpapier unter scharfer Berücksichtigung der örtlichen Entfernungen und mit anderen Hilfsmitteln, wozu namentlich auch ein Kompaß gehört.

Hans v. Chamier Glisczinski. Sind die Entscheidungen des preußischen Heroldsamtes für die Strafgerichte bindend? Verlag Robert Noske, Borna-Leipzig.

Der Verfasser erklärt sich in der bekannten Streitfrage zugunsten des Heroldamtes mit dem längst ausgetragenen Motiv, daß das Adelsrecht ein Ehrenrecht des Königs sei und daß zu diesem Rechte nicht nur das Recht der Erteilung,

sondern auch das Recht der Anerkennung oder Nichtanerkennung gehörte. Alle diese Argumente sind unstichhaltig und scheitern daran, daß durch den Adel ein gesteigertes Persönlichkeitsrecht entsteht, und diese Steigerung kann der König verleihen, aber er kann sie nur aberkennen, soweit ihm ein verfassungsmäßiges Aberkennungsrecht zusteht. Die Frage aber, ob es besteht oder nicht, ist eine Rechtsfrage, die nur durch die Gerichte entschieden werden kann, also etwa durch ein Oberverwaltungsgericht, und ein solches ist das Heroldsamt offensichtlich nicht.

H. A. Matter. Die Friedensbürgschaft. Verlag H. R. Sauerländer & Co., Aarau, 1910.

Die Arbeit behandelt das Thema gründlich, sowohl nach der geschichtlichen, als nach der praktischen Seite hin. Geschichtlich ist folgendes hervorzuheben: das Friedensgebot im Sinne des mittelalterlichen Rechts, wonach die Erklärung eines Umstehenden genügt, damit zwischen zwei auf der Straße Streitenden der Händel aufhören muß, findet sich noch in der Gesetzgebung einiger Schweizer Kantone bis in die neuere Zeit; doch erfahren wir vom Verfasser, daß das Institut aus dem Volksbewußtsein geschwunden ist und daß es auch von den Gerichten nicht mehr aufrechterhalten wird. In einem angegebenen Falle sei trotz des nicht beobachteten Friedensgebotes eine entsprechende Erhöhung der Strafe nicht eingetreten.

G. Rotermund. Kommentar zum Militärstrafgesetzbuch. Verlag Helwingsche Buchhandlung, Hannover, 1909.

Ein tüchtiger Kommentar. In § 7 wird erklärt, daß unter Ausland auch die Kolonien zu verstehen seien. Das möchte ich bestreiten. Richtig ist aber, daß, wenn sonst im Auslande ein Militärdelikt begangen wird, neben dem § 7 des Militärstrafgesetzbuches auch der § 4 Ziffer 3 des deutschen Strafgesetzbuches in Anwendung kommen muß.

G. A. Wielikowski. Die Neukantianer in der Rechtsphilosophie. Verlag C. H. Beck'sche Buchhandlung, München 1914.

Der Verfasser erwähnt zum Schluß seines Werkes folgendes:

„Wir erblicken unser höchstes Gut in der Entwicklungsidee, unser Wertideal in der maximalen Menschheitsentwickelung, in der größtmöglichen Entfaltung sozialer Werte. Hier gehen wir Hand in Hand mit den Neuhegelianern: auf sozial-evolutionistischer Basis bauen wir unser Wertideal auf. Freilich ist die Idee der Menschheitsentwicklung kein juristischer Begriff. Wir wollen aber auch keine juristische Wertbetrachtung, keine besondere Rechtsidee aufzustellen versuchen. Wir stellen eine universelle Wertidee allen Tatsachen gegenüber. Nur so können die verschiedenen Tatsachen der verschiedenen Lebensgebiete zu Werten derselben Art potenziert werden; nur so können die Tatsachen des Rechts und der Politik, der Sitte und Moral, der Religion und Ästhetik zu einem Wertsysteme harmonisch aufgebaut werden."

Daraus möchte man entnehmen, daß der Verfasser vollkommen der Anschauung des Hegelianismus huldigt, denn nicht besser könnten die Grundsätze der Neuhegelianer bezeichnet werden: auf der einen Seite die sozialen Grundsätze des Rechts und auf der anderen die Kulturwerte in der Menschheitsentwickelung, welche durch das Recht gefördert werden sollen; und ebenso ist es richtig, wenn er auf S. 177 dem Individualismus entgegenhält, daß damit die sozialen Probleme nicht gelöst werden können. Bei dieser Zusammenstimmung und bei den mannigfachen treffenden Kritiken, die er dem Neukantianismus entgegenstellt, können wir dem Verfasser manches zugute halten und können nur bemerken, daß, was er meiner Kantkritik entgegenhält, in keiner Weise stichhaltig ist: denn was er hervorhebt „die Ich-Aktivität gegenüber dem Weltall und die Annahme, daß der Ich-Intellekt die Welt schafft" ist eben dasjenige, was ich Kant vorwerfe; und wenn bei der Hegelschen Identitäts-Philosophie das Ich in der Ewigkeit aufgeht, so ist es nicht zusammengeschrumpft und erbärmlich, sondern im Gegenteil es findet hier sein wahres Wesen und seine universelle Größe.

Daß der Verfasser die ganz verfehlten Auslassungen von Dohna und von Wolff gegen mich erwähnt, muß immerhin auffallen.

Georg Müller. Das Recht bei Richard Wagner. Verlag Carl Heymann, Berlin, 1914.

Der verdiente Verfasser hat auch bei Richard Wagner nach dem Recht gesucht und viel des Rechts gefunden. In der Tat, wenn man auf der einen Seite die Geschwisterehe der Wölsungen und auf der anderen Seite die ehelichen Gespräche der Freia in Betracht zieht, so erkennt man die tiefe Erfassung größter rechtlicher Probleme bei dem Meister, der nicht nur bei Schopenhauer so viel der Philosophie, sondern auch in der deutschen Sage so viel der echten Kultur aufgefunden hat.

Ludwig Bendix. Das Problem der Rechtssicherheit. Verlag Carl Heymann, Berlin.

Der Verfasser hebt mit Recht hervor, daß der Jurist nicht nach dem absolut Richtigen streben kann, und daß es ebenso wenig hier etwas Richtiges gibt, wie bei der Abschätzung der Kulturwerte. Immer herrschen in den verschiedenen Zeiten verschiedene Betrachtungsweisen, und es handelt sich nur darum zu finden, welche Entscheidung im einzelnen Falle unseren Kulturanforderungen mehr als die andere entspricht. Die Anschauung, daß es etwas absolut Richtiges gebe, hat zu dem falschen Logizismus des Rechts geführt, gegen den wir ankämpfen. So gelangt der Verfasser auch zu der von mir schon vor nahezu 30 Jahren entwickelten Lehre von der veränderlichen Gesetzesauslegung.

Georg Kuttner. Urteilswirkungen außerhalb des Zivilprozesses. Verlag C. H. Beck'sche Buchhandlung, München, 1914.

Über diese Arbeit habe ich in der Festschrift für Klein ausführlicher gehandelt; sie ist eine scharfsinnige Durcharbeitung zivilprozessualischer Probleme, aber auf einer irrigen Grundlage, nämlich auf der Grundlage, daß das Zivilurteil kein Zivilrecht schaffen könne, sondern lediglich prozessuale Folgen habe. Diese Annahme ist verfehlt. Vom richtigen Standpunkt aus kommt man vielfach zu den gleichen Ergebnissen, aber auf viel einfacherem Wege.



Hans Gross. Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik, 6. Auflage. J. Schweitzer Verlag, München, 1914.

Ein klassisches Werk, das über alles Lob erhaben ist, zugleich auch jedem Kriminalisten so vertraut, daß es eines näheren Eingehens nicht bedarf. Auch für den Anthropologen und Ethnologen bietet es reichliche Ausbeute. Ich verweise z. B. auf das Wörterbuch der Gaunersprache, auf das Kapitel über den Antiquitätenbetrug und die ausgibigen Nachweise über den Aberglauben.

Joseph Segall. Geschichte und Strafrecht der Reichspolizei-Ordnungen von 1530, 1548 und 1577. Verlag Schletter'sche Buchhandlung, Breslau 1914.

Der Inhalt der Reichspolizei-Ordnungen von 1530, 1548 und 1577 wurde bisher in der Geschichte des Strafrechts noch nicht genügend berücksichtigt, daher ist die eingehende und tüchtige Arbeit als eine bedeutungsvolle Förderung der Strafrechtsgeschichte wesentlich zu begrüßen. In den Jahren, welche der Polizeiordnung von 1530 vorhergingen, treten 2 Personen auf von überragender Größe, der Reichskanzler Berthold (1584—1504), der bis jetzt noch nicht die gebührende Würdigung gefunden hat, und sodann Schwarzenberg, auf dessen Wirksamkeit von 1521 an der Verfasser neues Licht wirft. Die Frage über seine Rolle auf dem Reichstag von 1521 werde ich demnächst näher archivalisch zu erforschen suchen. Das Eindringen des Wortes Polizei aus dem französischen durch den Einfluß des unter französischem Einfluss aufgewachsenen Karl V. ist auch terminologisch eine interessante Tatsache.

Ferner sind erschienen:

B. Wolf. Die Gesetzgebung über das Polizeiverordnungsrecht in Preußen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung und Literatur. Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses, Halle a. S., 1910.

H. Schaefer. Allgemeine gerichtliche Psychiatrie. Verlag Ernst Hofmann & Co., Berlin, 1910.

W. Cimbal. Taschenbuch zur Untersuchung nervöser und psychischer Krankheiten und krankheitsverdächtiger Zustände. Verlag Julius Süringer, Berlin, 1909.

Albert Hellwig. Rechtsquellen des öffentlichen Kinematographenrechts. Herausgegeben von der Lichtbilderei G. m. b. H., M.-Gladbach, 1913. (Eine höchst schätzenswerte Zusammenstellung von dem besten Kenner des Kinematographenverordnungsrechts.)



Ueber die strafrechtliche Fahrlässigkeit.

Von Josef Kohler.

§ 1.

Der Begriff der Fahrlässigkeit gehört zu den ungeklärtesten Begriffen des Strafrechtes, ungeklärt sowohl in der Theorie als auch in der Praxis. In der Praxis bemerkt man mehr ein Tasten und Tippen, als ein sicheres Erkennen, in der Theorie aber ist eine Menge von krausen und seltsamen Gestaltungen zu Tage getreten, die die Sache mehr verwirrt als gefördert haben, und man muss bekennen, dass seit Feuerbach und Stübel gerade hier der Fortschritt trotz aller angehäuften Literatur nicht sehr erheblich ist. Auf die Einzelheiten der mannigfachen Verfehlungen und Verkehrtheiten einzugehen, ist nicht meine Sache; ausführliche Aufzählung findet sich in Bindings Normen 2. Auflage II S. 41 f., dessen Ausführungen aber keineswegs zur Klärung der Sache beigetragen haben, vgl. auch noch Hegler, Z. f. StrafR. XXXVI S. 207 f. Ich habe meine Theorie im wesentlichen schon in meinem Leitfaden des Strafrechts S. 53 f. dargelegt und möchte, da dort natürlich meine Gedanken nur in ihren Grundzügen entwickelt werden konnten, hier etwas weiter ausholen.

Was gegen jene Ausführungen, überhaupt gegen den Leitfaden, seiner Zeit von Kriegsmann gesagt worden ist, lasse ich nur deswegen bei Seite, weil der Kritiker nicht mehr unter den Lebenden weilt; ich hätte ihm sonst gerade hier eine recht gründliche Erwiderung zuteil werden lassen.

§ 2.

Einer der ersten Grundsätze der strafrechtlichen Fahrlässigkeitslehre ist folgender: es besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen der Fahrlässigkeit im zivilrechtlichen und im strafrechtlichen Sinne: in beiden spielt Sorgfalt und Fahrlässigkeit eine sehr verschiedene Rolle. Im Zivilrecht handelt es sich darum, ob ein eintretender Schaden vom einen oder vom anderen zu tragen ist. Die Gründe, welche für die eine oder andere Belastung sprechen, können auf objektiven und subjektiven Erwägungen beruhen. Nicht selten legt das bürgerliche Recht dem Täter eine Haftung auf, ohne dass eine Verschuldung festzustellen wäre, und wenn auch ein Verschulden in Frage kommt, so wird dieses doch nicht nach dem strafrechtlichen Masse gemessen. Alles ist hier relativ. Es kommt hier darauf an, ob es gerecht und billig ist, den Schaden mehr auf die eine oder andere Seite zu legen; und auch wo, wie in unserem BGB., das Verschuldungsprinzip überwiegt und man dahin neigt, zu sagen, der Täter habe regelmässig nur dann den Schaden zu tragen, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt, ist dieses Verschulden nicht individuell, sondern sozial zu beurteilen. Es handelt sich im bürgerlichen Recht durchaus nicht darum, jemandem für das Verschulden ein Leid zuzufügen, sondern es handelt sich darum, die Verkehrsverhältnisse in einer der Verkehrsordnung entsprechenden Weise zu gestalten. Jeder, der in den

Verkehr eintritt, muss wissen, dass der Verkehr gewisse Gefährdungen mit sich bringt, und diese Gefährdungen muss er übernehmen; kann er sich doch auch durch eine Haftpflichtversicherung decken und vor zu grossen Fährlichkeiten schützen. Soweit daher auch das Verschuldungsprinzip gilt, ist dieses Prinzip nicht individuell, sondern sozial zu fassen: massgebend ist nicht die Aufmerksamkeit, die man dem Täter nach seinen geistigen Fähigkeiten und seiner Erfahrung speziell zumuten kann, sondern die Aufmerksamkeit, wie man sie im Verkehr von dem Durchschnitt der Verkehrstreibenden zu erwarten berechtigt ist. Soweit diese Aufmerksamkeit nicht vorhanden ist, muss der Verkehrstreibende sich als schuldig bekennen und den Schaden tragen, auch dann, wenn er nachweisen könnte, dass er nach seinen geistigen Fähigkeiten die Sache nicht habe erfassen können, oder dass er ein Neuling im Verkehr gewesen ist, oder dass ihm von der einen oder anderen Seite falsche Anleitung zuteil wurde. Der Verkehr muss wissen, was in ähnlichen Fällen zu erwarten steht, und danach richtet er sich ein; irgend eine andere Behandlungsweise würde jede Berechnung umstossen und die Verkehrsspekulationen auf eine sehr unsichere Basis stellen, was für das Ganze recht verhängnisvoll wäre.

Ganz anders verhält es sich mit der strafrechtlichen Verantwortung. Hier ist die Frage: hat der bestimmte Mensch, um den es sich handelt, getan, was Ethik und Recht von ihm verlangten? hat er sich gegen die Gebote des menschlichen Daseins verfehlt oder nicht? Hier liegt alles auf subjektiver Basis, und wenn hundert Personen, die an seiner Stelle wären, das Versehen nicht begangen hätten, so ist dies kein Grund, ihn zu bestrafen, wenn er weniger Intelligenz, weniger Ruhe, weniger Schlagfertigkeit und weniger Gedankensicherheit bewiesen hat, als diese. Vor allem kommt auch die momentane Stimmung und Geistesverfassung in Betracht. Man kann nicht immer gleich gehoben und gleich gut disponiert sein; körperliche Zustände, Seelenaffektionen, Aergerlichkeiten, Betrübnisse wirken ein, und oft ist es ein bestimmtes Geschehnis, das den Täter so einnimmt, dass er seine Gedanken nicht davon abziehen kann. Auch Ermüdung, Ueberanstrengung, Erregung im Dienste darf nicht unberücksichtigt bleiben: oft schlägt selbst die Gewissenhaftigkeit gerade in das Gegenteil um, indem man aus lauter gewissenhafter Vorsicht sich so sehr auf einen Punkt versteift und die Gedanken nach dieser einen Seite hin so verdichtet, dass man die Dinge rechts und links übersieht. Es versteht sich von selber, dass der Verkehr sich um derartige Besonderheiten nicht kümmern kann. Anders das Strafrecht. Wollte man hier den Täter bestrafen, weil er etwas getan hat, was ein Mensch regelmässiger Art in völlig normalem Körper- und Geisteszustande nicht getan hätte, so würde man gegen alle Regeln der Gerechtigkeit verstossen. Wir, die wir im Strafrechte Gerechtigkeit suchen und nicht davon ausgehen, den ethischen Begriff der Schuld aus dem Strafrecht zu verbannen, wir, die wir nicht etwa den Täter strafrechtlich opfern wollen, weil irgend welche Zweckmässigkeitsgründe dafür sprechen, wir, die wir den Menschen nicht als einen Mechanismus betrachten, den man einfach bei Seite wirft, weil er nichts mehr taugt, wir, die wir nicht die „verderbliche menschliche Maschinerie“ einfach in die Rumpelkammer einer menschlichen Abstandsherberge stecken: wir können diese An-

schauung nicht billigen. Beim Strafrecht ist die Betrachtungsweise eine durchaus individuelle und subjektive, und wen von diesem Standpunkt aus keine subjektive Schuld trifft, der ist unbedingt frei zu sprechen. Vielfach ist schon dagegen gefehlt worden; man hat Eisenbahnbeamte bestraft, wo sicher eine nähere Betrachtungsweise dahin geführt hätte, dass den Uebermüdeten keine ethische Schuld traf; man hat eine Kinderfrau, die in Schlaftrunkenheit halbentseelt niederfiel und das Kind verletzte, bestraft, weil sie nicht hätte schlafen sollen, und so in manchen anderen Fällen. Jedenfalls ist dieser subjektive Gesichtspunkt in unserem Strafrecht durchaus nicht so betont worden, wie er betont werden sollte.

Ich möchte noch beifügen, dass der Unterschied zwischen Zivil- und Strafrecht allerdings kein absoluter ist. Das Zivilrecht befasst sich ja nicht nur mit den Verkehrsbetrieben, sondern auch mit Tätigkeiten eigenpersönlicher Art, die nur deswegen in das Recht eintreten, weil hier Kollisionen stattfinden. Wenn jemand als Privatmann, beim Gehen, Reiten oder Fahren, einen anderen verletzt oder bei Tätigkeiten, die nicht dem Gewerbe, sondern dem Beruf angehören, wie bei der Tätigkeit des Arztes oder des Anwalts, so ist der streng objektive Massstab nicht gerechtfertigt: allerdings soweit der Arzt als Leiter einer Klinik oder der Anwalt als Faktor des Prozessbetriebes fungiert, ist er Geschäftsmann; soweit aber der Arzt seine ärztliche Tätigkeit entfaltet oder der Anwalt den Rechtsfall juristisch durcharbeitet, handelt der eine als Mann des Heils und der andere als Mann des Rechts. Hier darf, auch was die zivilrechtliche Verantwortung betrifft, nicht der Verkehrsstandpunkt massgebend sein, sondern es müssen die subjektiven Umstände berücksichtigt werden. Der Arzt ist kein Gewerbetreibender, dessen Bezahlung ein Aequivalent für seine Tätigkeit wäre; seine Vergütung ist Ehrensold und zieht den Beruf nicht in die Sphäre des Gewerbes herunter, und dies wird auch dadurch nicht geändert, dass unsere Gewerbeordnung Jich aus praktischen Gründen mit dem ärztlichen Berufe befasst. Bei dem Juristen, welcher berufsmässig Rechtsfälle durcharbeitet, gilt das gleiche; nur Rechtskonsulenten niederer Art eignen sich zu gewerberechtlicher Behandlung.

§ 3.

Wo immer aber die individuelle Betrachtungsweise massgebend ist, gilt folgendes: der Nachweis eines Fehlers genügt nicht, um jemanden verantwortlich zu machen; namentlich ist der Nachweis, dass der Täter etwas übersehen, dass der Arzt eine Regel der Heilkunde ausser Acht gelassen hat, nicht genügend, um ihn zur Strafe zu ziehen. In dieser Beziehung habe ich mich bereits an einer anderen Stelle ausgesprochen:

Deutsche Medizinische Wochenschrift 41 S. 139: „Man muss den Menschen bei seinem Tun selbst ins Auge fassen, und man muss alle Schwierigkeiten und Hemmnisse, mit denen er hier zu schaffen hatte, in Betracht ziehen. Man muss dabei immer im Sinne behalten, dass der Mensch kein unfehlbarer Gott ist, sondern nach den eben angeführten Momenten in jedem Augenblick seines Lebens fehlen kann. Ob der Fehler ein solcher ist, dass er auf einem ethischen Verschulden beruht, d. h. darauf, dass der Täter nicht die nötige Spannkraft angewendet hat, die man im speziellen Fall verlangen konnte, das lässt sich nur durch die Betrachtung des einzelnen Falles feststellen, und dabei haben diejenigen Personen, welche mitten im Leben stehen und alle Lebensumstände kennen, ein entscheidendes Wort zu sprechen."

„Gerade bei einer Operation mit ihren vielen Zwischenfällen, wo es so oft auf den Augenblick ankommt, wo so oft ein momentaner Entschluss über das Menschenleben entscheidet, wo es z. B. gilt, mit Hilfe der Tampons bald Eiter aufzufangen, bald Blut zurückzuhalten etc., kann man von dem Menschen keine Unfehlbarkeit verlangen. Es ist konstatiert, dass den besten und tüchtigsten Chirurgen schon derartige Versehen vorgekommen sind. . . . . . Wäre eine . . . Methode in ärztlichen Kreisen allgemein üblich und bewährt, dann könnte die Frage auftauchen, ob das Nichtanwenden der Methode oder eine Abweichung davon als ein ethisches Verschulden zu betrachten wäre. Da dies aber nicht der Fall ist, so zeigt gerade die Unsicherheit solcher Arbeitsweisen, dass es furchtbar leicht ist, hierbei etwas zu übersehen, indem die auf andere Dinge gespannte Aufmerksamkeit einen Moment verkennt, dass irgendwo ein Tampon benutzt ist, der noch nicht herausgezogen wurde; und damit ist festgestellt, dass es sich um einen Fehler handelt, der in den Grenzen der Menschlichkeit liegt und nicht als ein ethisches Verschulden und als eine Pflichtwidrigkeit betrachtet werden kann.“

Es ist daher völlig unrichtig, einen Chirurgen, der in pflichtmässiger Geistesspannung gehandelt hat, verantwortlich zu machen, weil aus Versehen etwa bei einer Operation irgend ein Wattebäuschchen im Körper zurückgeblieben ist oder weil einmal seine Hand gezittert hat oder sein Messer ausgeglitten ist. Vielmehr muss immer gefragt werden: ist der Mann bei seiner Betätigung leichtfertig gewesen, ist er in sträflichem Ungestüm an die schwere Lebensaufgabe herangetreten, die ihm oblag? Oder hat er etwa im Fortgang seiner Tätigkeit es unterlassen, seine Aufmerksamkeit in Spannung zu halten? Oder hat er etwa in fliegender Hast Erscheinungen behandelt, deren Verlauf er nach allen Seiten hin hätte aufmerksam beobachten sollen?

Das ist die Frage. Hat ein Arzt in redlichem Streben gehandelt und ist er trotzdem in Irrung geraten, hat er in der Aufregung etwas übersehen oder ist, was selbst bei den sorgsamsten Chirurgen geschehen kann, seine Aufmerksamkeit einen Moment abgezogen worden, dann ist er unschuldig und makellos, und eine Bestrafung wäre sicherlich der Gerechtigkeit nicht entsprechend. Es ist also stets Sache des Richters, zu prüfen, ob nicht ein blosses Versehen vorliegt, sondern ob es zu einem ethischen Verstoss gekommen ist, so dass man den Täter als pflichtwidrigen Mann zu behandeln hat, der seiner wichtigen Aufgabe nicht eingedenk war und sie nicht ernst genug genommen hat. Wir erkennen natürlich an, dass, wenn die Tätigkeit besondere Gefahren hat, wie bei der chirurgischen Operation, auch eine ganz besondere Anspannung der Aufmerksamkeit erforderlich ist; allein auf der anderen Seite müssen wir sagen, dass auch bei der grössten Anspannung Versehen vorkommen können, dass, wenn man nach hundert Dingen zugleich sehen muss, man vielleicht eines davon übersieht, und dass eben niemals der Mensch die göttliche Uebersicht und Allwissenschaft hat. Vom Menschen göttliche Unfehlbarkeit verlangen, das geht sicher zu weit; dahin führt es aber, wenn man bei jedem Versehen gleich eine Fahrlässigkeit annimmt.

§ 4.

Ethische Pflichtwidrigkeit ist daher die Basis der Fahrlässigkeit. Dies ergibt sich auch aus der Geschichte. Der Begriff der Fahrlässigkeit ist einer der spätesten, welche im Strafrecht aufgetaucht sind; jahrhundertelang kannte man nur den Unterschied zwischen dem vorsätzlichen und dem unvorsätzlichen Tun. Während man in den frühesten Zeiten des Menschen-

geschlechts den Täter ohne weiteres für den Erfolg haften liess, so machte man später einen Unterschied zwischen dem vorsätzlichen und dem unvorsätzlichen Handeln, indem man die Haftung im Falle des vorsätzlichen Tuns verschärfte, im anderen Falle dagegen milderte, ja mehr und mehr abflauen liess; man denke an das israeliti sche Asylrecht. Im Mittelalter der Straf rechtsentwickelung tritt dann allmählig der Gedanke auf: man soll für den Erfolg des unvorsätzlichen Tuns überhaupt nur dann haften, wenn diesem Tun ein ethischer Mangel anklebt, und so entwickelt sich der Fahrlässigkeitsbegriff. Er entwickelt sich von selber in der doppelten Art als be wusste und unbewusste Fahrlässigkeit.

§ 5.

Die bewusste Fahrlässigkeit wurde von manchen Völkern, die den Fahrlässigkeitsbegriff noch nicht kannten, als ein minderer Grad des Vorsatzes behandelt, in der Art dass auch hier der Täter in verschärfter Weise, also mehr als bei dem unvorsätzlichen Tun in Anspruch genommen wurde. Auch heutzutage fehlt es nicht an solchen, welche die bewusste Fahrlässigkeit mit dem Vorsatz verknüpfen oder doeh eine Zwischenstufe zwischen vorsätzlichem und fahrlässigem Tun konstruieren wollen. Dies ist methodisch verfehlt; allerdings ist eine gewisse Aehnlichkeit mit dem einfachen Vorsatz nicht zu verkennen, wie sich aus nachfolgender Erläuterung des Vorsatzbegriffes von selbst ergibt, Der Vorsatz ist entweder Absicht oder einfacher Vorsatz.[1]) Absicht ist gegeben, wenn die Bestrebungen des Täters auf den Erfolg hinzielen. Ist dies nicht der Fall, handelt aber der Täter mit dem Bewusstsein, dass der Erfolg gewiss oder doch mit einer der Gewissheit nahekommenden Wahrscheinlichkeit eintreten wird, dann liegt ein einfacher Vorsatz vor. Auch dies ist Vorsatz, weil, wer so handelt, zwar nicht den Erfolg will, aber doch den Erfolg von seinem Vorsatz nicht loslösen kann; denn, wer mit dem Bewusstsein des sicheren Erfolges handelt, der will etwas, dessen notwendiges Accidenz der Erfolg ist. Auch die Accidenzen und Pertinenzen als Folgen der Willensbestrebungen müssen in die Willensbestrebungen aufgenommen werden. Selbst wenn er den Erfolg ausdrücklich vermeiden will. kommt dies nicht in Betracht, und der etwaige Vermeidungswille muss vernünftigerweise unbeachtet bleiben, sobald das Bewusstsein vorliegt, dass der Erfolg sicher eintreten wird oder doch so wahrscheinlich, dass der menschliche Geist, der den Erfolg nie mit völliger Sicherheit vorhersehen kann, die Wahrscheinlichkeit der Sicherheit gleichstellen muss (Quasisicherheit). ist allerdings die Absicht selbst auf den Erfolg gerichtet, dann genügt es, wenn man den Erfolg auch nur als einigermassen wahrscheinlich erkennt; nur dann, wenn der Erfolg so ferne liegt, dass er ganz unwahrscheinlich und gar nicht zu erwarten ist, dann wird auch beim absichtlichen Tun der Erfolg nicht in Rechnung gezogen: wer jemanden in eine normale Eisenbahn setzt mit dem Gedanken, dass er dabei verunglücken könne, der haftet für seinen Tod nicht, auch wenn er etwa seinen Tod beabsichtigte.

Im Gegensatz zu Absicht und einfachem Vorsatz steht die bewusste Fahrlässigkeit; sie ist gegeben, wenn weder Absicht vorliegt, noch auch das

---

[1]) Vgl. meinen Leitfaden des Strafrechts S. 54.



Bewusstsein jener Sicherheit oder Quasisicherheit des Erfolges. Wer im Bewusstsein handelt, dass mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit ein bestimmter Erfolg eintreten wird, aber den Willen hat, dass er nicht eintreten solle, der handelt frevelhaft, aber er handelt nicht vorsätzlich. Aus dieser stufenweisen Betrachtungsweise möchte man nun allerdings schliessen, dass diese bewusste Fahrlässigkeit dem Vorsatz zuzuzählen wäre, indem ja auch bei dem einfachen Vorsatz keine Absicht vorliegt und in unserem Falle nur eben das Bewusstsein des Täters bloss auf einfache, nicht auf höchste Wahrscheinlichkeit geht. Allein ein solcher Dreitakt: Vorsatz, Frevelhaftigkeit und Fahrlässigkeit würde die altbewährte Einteilung in vorsätzlichen und unvorsätzlichen Erfolg zerstören; es hat keine methodischen Vorteile, etwa neben gewollt und ungewollt noch eine Mittelstufe halbgewollt einzuschieben. Ist daher der Erfolg nicht gewollt, so handelt es sich um ein ungewolltes Tun, das wegen eines Willensfehlers nicht als schuldloses Tun zu betrachten ist, und dies ist eben das Bereich der Fahrlässigkeit. Nur das Bewusstsein der Sicherheit oder Quasisicherheit des Erfolges kann das Tun in das Bereich des Vorsatzes rücken, aus den Gründen, die oben entwickelt wurden. Dagegen ist es völlig methodisch, die Fahrlässigkeit wieder in zwei Abteilungen, bewusste und unbewusste Fahrlässigkeit zu zerlegen, ganz ebenso wie auch der Vorsatz als Absicht und einfacher Vorsatz eine Zweiteilung bildet.

§ 6.

Es ist nun allerdings seiner Zeit der Versuch gemacht worden, die bewusste Fahrlässigkeit als ein vorsätzliches Gefährdungsdelikt zu konstruieren. Der Täter habe allerdings nicht den Vorsatz auf den verletzenden Erfolg, aber sein Vorsatz gehe auf eine Gefahr, denn er wolle etwas tun, wobei zwar nicht der Erfolg, aber die Gefahr des Erfolges sicher oder doch höchst wahrscheinlich sei. Nun ist die Einteilung in Verletzungs- und Gefährdungsdelikte an sich zutreffend, allein doch nicht in der Art, dass jedem Verletzungsdelikt auch ein Gefährdungsdelikt zur Seite steht; sondern, wie die Rechtsordnung nicht jede Verletzung betraft, so auch nicht jede Gefährdung, ja das Recht hat in noch viel weniger Fällen Veranlassung, Gefährdungsdelikte zu konstruieren. Aber auch abgesehen davon, beruht die ganze Konstruktion auf einer vollständigen Verkennung des G e f a h r begriffs. G e f a h r bedeutet die Nähe eines verderblichen Erfolges: sie ist eine Lebenslage, welche dem Erfolg nahe steht, so nahe steht, dass der Erfolg nur durch eine Fügung hemmender Umstände vermieden wird. Gefahr liegt vor, wenn in kausaler Folge der Begebnisse das Unglück einträte und nur ein vielleicht unerwartetes Dazwischentreten hemmender Erscheinungen den Eintritt verhindert. Der Gedanke der Gefahr hängt daher mit dem Naturkausalismus zusammen und mit der Lehre von den wirkenden und hemmenden Kausalelementen. Bei der Gefahr sind die wirkenden Elemente voll tätig und ist nur ein hemmendes oder neutralisierendes Element noch dem Gefährdeten zur Hilfe gekommen. Darum handelt es sich aber bei der bewussten Fahrlässigkeit nicht. Der Handelnde will nicht etwa eine Lage herbeiführen, welche mit dem Verderben auf solche Weise infiziert ist, dass sie gleichsam nur durch ein Gegengift wieder neutralisiert werden kann, sondern er will



ein Tun, dass mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit, aber auch nur mit einer Wahrscheinlichkeit den schlimmen Erfolg herbeiführt. Es handelt sich also hier nicht um das Verhältnis zwischen dem Ziel und der Nähe des Zieles, sondern um das Verhältnis des Entweder — oder. Der Begriff der Wahrscheinlichkeit ist nicht ein Begriff aus dem Gebiete der Kausalitätslehre, sondern ein Begriff der Problematik und des Konditionalismus. Gefahrdelikt und Wahrscheinlichkeitsdelikt dürfen nicht verwechselt werden.

Noch eines ist zu bemerken: man hat gefragt, ob die bewusste Fahrlässigkeit nur im Falle gegeben sei, wenn der Erfolg als wahrscheinlich oder auch dann schon, wenn er als bloss möglich erkannt wurde? Das letztere ist aber in der Allgemeinheit zu verneinen. Wenn man alles vermeiden wollte, was die Möglichkeit irgend eines schädigenden Erfolges in sich birgt, dann wäre man in seinem Leben ausserordentlich beschränkt. Dies hat auch das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 23. März 1897 Entsch. XXX S. 25 mit Recht ausgesprochen. Nur dann kann das Bewusstsein der blossen Möglichkeit von Bedeutung sein, wenn für das Handeln gar keine vernünftigen Gründe sprechen oder wenn das Handeln an und für sich ein verbotenes oder gar verbrecherisches ist, wie z. B. wenn eine Hebamme bei Gelegenheit einer Abtreibung eine Verletzung bewirkt, die den Tod herbeiführt: sie haftet hier, auch wenn diese Verletzung nur die mögliche Folge war, während natürlich ein Arzt in diesem Falle nicht haften würde. Hier kommt das von den Kanonisten, auch von Thomas von Aquin, viel behandelte Motiv des versari in re illicita zur Geltung, das sich noch in das spanische St.G.B. hinübergerettet hat.[1] Ausserdem ist noch zu berücksichtigen, ob man nicht mit einer geringen Aenderung und ohne erhebliche Schwierigkeit die Möglichkeit hätte vermeiden können, so z. B. wenn der Autoführer dem stillstehenden Auto, das auf abschüssigem Wege gleiten könnte, einen Stein oder einen Radschuh unterlegt, oder wenn man an dem Flugzeug einen Reservemotor anbringt, der bei der Versagung des Hauptmotors als Ersatz eintreten kann.

Gegen die Theorie des Gefährdungsdelikts spricht noch folgendes: Es ist strafrechtlich verfehlt, unsere Wahrscheinlichkeitsdelikte nach der Technik der Vorsatzdelikte zu behandeln, z. B. hier auch Versuch und Anstiftung zu bestrafen. Ferner gibt es Fälle, wo auch Gefährdungsdelikte im Falle der Fahrlässigkeit bestraft werden, wie z. B. die Brandstiftung. Danach müsste man hier ein Gefährdungsdelikt eines Gefährdungsdeliktes annehmen, also zwei Abstufungen. Damit mögen wir verschont bleiben.

Einen gewissen Halt hätte die Gefährdungstheorie, wenn etwa der Satz gelten würde: jede Verletzung einer Polizeivorschrift ist ein gefährliches Tun und macht den Täter haftbar für den Erfolg. Nun ist aber nichts sicherer, als dass dieses nicht der Fall ist[2] und dass das Bewusstsein von dem Polizeiverbot nur ein Beweismoment sein kann, um anzunehmen, dass der Täter die Wahrscheinlichkeit oder Möglichkeit des Erfolges vor Augen hatte. Ebenso ist das Abweichen von der allgemeinen Sitte kein Kennzeichen eines vorsätzlichen Gefährdungshandelns, sondern höchstens ein Symptom für das Bewusstsein der Wahrscheinlichkeit des schädlichen Erfolges; wie denn auch

[1]) Vgl. die Stellen in „Not kennt kein Gebot" S. 10.
[2]) Vgl. RG. 2. 12. 1880 Entsch. III S. 208.



umgekehrt die Uebereinstimmung mit der Sitte noch nicht das Bewusstsein der Wahrscheinlichkeit ausschliesst.[1])

§ 7.

Wie man die bewusste Fahrlässigkeit unter den Begriff des Gefährdungsdeliktes stecken wollte, so die unbewusste Fahrlässigkeit unter den Begriff des Unterlassungsdeliktes. Man hat seit Feuerbach (Lehrbuch § 55 und sonst) die Sache so konstruiert, dass es sich hier um ein vorsätzliches Delikt in dem Sinne handele, dass der Täter die Achtsamkeit und Sorgfalt, zu der er verpflichtet ist, vorsätzlich nicht anwendet. Dies ist aber eine volle psychologische Unrichtigkeit. Nicht darin besteht die Fahrlässigkeit, dass man vorsätzlich die Achtsamkeit unterlässt, sondern darin, dass man handelt ohne die vorherige Anspannung des Geistes, welche das Bewusstsein der Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit des schädlichen Erfolges wachgerufen hätte. Der Fahrlässighandelnde will nicht unachtsam sein, aber er will handeln, ohne dass er die hierbei obwaltenden Lebensverhältnisse überlegt hat, Das ist eine Pflichtwidrigkeit. Nicht das Nichttun ist das wesentliche, sondern das Tun, die Einwirkung auf die Mitwelt, welche nur dann gerechtfertigt ist, wenn die entsprechenden Lebensverhältnisse erwogen sind. Daher gibt es natürlich nicht ein einheitliches Fahrlässigkeitsdelikt etwa in der Gestalt des Deliktes der Unterlassung der Aufmerksamkeit, welchem dann die Vielheit des Erfolges accidentell hinzutreten könnte; die Aufmerksamkeitspflicht steht vielmehr mit dem Handeln und den begleitenden Umständen in untrennbarer Verbindung: verschiedene Arten des Handelns, verschiedene Pflichten der Aufmerksamkeit; die Aufmerksamkeitspflicht ist eine Begleiterscheinung, welche nach der Art des Tuns veränderlich ist, und diese Begleiterscheinung muss so gestaltet sein, dass, wenn die Aufmerksamkeit vorhanden gewesen wäre, dem Täter die Wahrscheinlichkeit des Erfolgs in das Bewusstsein gekommen wäre, so dass er entweder nicht gehandelt oder doch nicht so, sondern anders gehandelt hätte; sei es, dass er dann absichtlich gewisse Teile des Handelns ausgelassen hätte oder dass seine Hand automatisch anders gelenkt worden wäre. Dies zeigt sich noch näher in folgendem:

Die Aufmerksamkeitspflicht kann eine spezielle oder eine generelle sein. ist sie eine spezielle, so konzentriert sie sich auf die Vermeidung bestimmter Schädlichkeiten, und nur inbezug auf diese ist die Unaufmerksamkeit von Bedeutung. Man denke sich, dass etwa bei einer Operation die Vorsicht sich darauf verdichtet, dass die Verletzung eines bestimmten Organes verhütet wird. Ist das Organ hier unverletzt geblieben, trotzdem die Vorsicht nicht angewendet wurde, dann liegt keine Haftung vor, es ist eine culpa sine effectu; der Täter wäre selbst dann nicht haftbar, wenn etwa ein anderes Organ verletzt worden wäre, auf das eben die Aufmerksamkeit nicht gerichtet zu sein brauchte: in diesem Fall läge der eingetretene Erfolg ausserhalb der culpa. Ebenso wenn gewisse Vorsichtmassregeln bei einer Fabriktätigkeit erforderlich sind, um die Verletzung eines bestimmten besonders gefährdeten Arbeiters zu verhüten, dessen gefahrvolle Stellung eben

[1]) Vgl. RG. 3. 5. 1906 Entsch. XXXIX S. 2; vgl. auch OLG. Rostock 10. 9. 1892 Goltd. 40 S. 345.

durch die Vorsichtsmassregeln erleichtert werden soll. Wurde die Vorsicht unterlassen und ist trotzdem der Arbeiter unangetastet geblieben, dann liegt ebenfalls eine culpa sine effectu vor, auch wenn etwa infolge dieser mangelnden Vorsichtsmassregeln eine dritte, vielleicht gar nicht beteiligte Person verletzt worden ist, eine Person, für welche man diese Vorsichtsmassregeln niemals angewendet hätte. Oder der Insasse eines Luftschiffes soll gewisse Armbewegungen unterlassen, weil dadurch der Maschinenbetrieb gestört werden könnte. Gesetzt, der Insasse handelt dem zuwider, der Betrieb wird nicht gestört, aber die Armbewegung wird von Dritten als ein Signal angesehen, und infolgedessen geschieht ein Unglück: auch hier wäre zwar eine culpa und eine Schädigung vorhanden, aber es würde an der Verbindung zwischen culpa und Schaden fehlen, weil die Aufmerksamkeitspflicht nur ein bestimmtes Ziel hatte, das Unglück aber in einer Richtung eintrat, inbezug auf welche die betreffende Aufmerksamkeitsweise nicht geboten war. Oder das Auto fährt einen Weg, der wegen Kollisionsgefahr gesperrt ist; es findet keine Kollision statt, aber ein Funken erzeugt einen Waldbrand. Auch dies ist ein mit der culpa nicht zusammenhängender effectus: der Waldbrand könnte ebensogut entstehen, wenn das Auto die normale Strasse fährt. Anders in allen Fällen, in welchen die Aufmerksamkeit erforderlich ist, um einen weiteren Kreis von Gefahren zu vermeiden. Hier liegt eine culpa cum effectu vor, wenn auch nur ein Schaden innerhalb dieses weiteren Kreises eingetreten ist. Mitunter hängen diese Fälle mit dem vorigen zusammen, so z. B. bei der Tätigkeit der Holzhauer: wenn sie die Baumstämme herunterwerfen, so müssen besondere Vorsichtsmassregeln getroffen werden, vor allem im Interesse der unten stehenden Arbeiter; aber diese Vorsichtsmassregeln sind in zweiter Linie auch zu Gunsten des Publikums getroffen, denn auch ein Vorübergehender könnte durch einen herabrollenden Baumstamm verletzt werden. Ebenso wenn etwa Warenballen oder schwere Gegenstände heruntergelassen werden sollen und hier zunächst die arbeitenden Personen gefährdet sind; sollte die Vorsicht ausser acht geblieben sein und sollte nicht etwa ein Arbeiter, sondern einer aus dem Publikum geschädigt worden sein, dann würde es darauf ankommen, ob es eine Oertlichkeit ist, die dem Publikum verschlossen war: ist die Absperrung des Publikums ernstlich durchgeführt worden, so hat ein Neugieriger, der etwa trotzdem eintrat und verletzt wurde, dem Täter nichts vorzuwerfen; anders aber, wenn der Ort zu gleicher Zeit auch vom Publikum besucht ist, denn hier ist die Aufmerksamkeit, wenn auch in erster Reihe im Interesse der Arbeiter, so doch in zweiter im Interesse des Publikums geboten.[1]) Handelt es sich aber um einen Fall, wo die Aufmerksamkeit überhaupt nur im Interesse der Sicherheit des Publikums vorgeschrieben ist, dann ist jeder Schaden ohne Rücksicht auf die verletzte Person, aber auch ohne Rücksicht auf die spezielle Art der Entstehung und Kausalitätsentwickelung der culpa zuzuschreiben.[2]) Auf welchen Rayon hinaus die Aufmerksamkeitspflicht reicht, hängt ab von dem Umfang der Einwirkung des Handelns und den von dem Handeln beeinflussten

[1]) Vgl. den Fall im RG. 18. 2. 1889 Entsch. XIX S. 51. Vgl. auch RG. 17. 10. 1893 Goltd. 41. S. 390.

[2]) Vgl. RG. 14. 2. 1887 Entsch. XV S. 345.

Lebensverhältnissen. Ist hiernach Verantwortlichkeit gegeben, so ist sie gegeben, auch wenn die Kausalitätsentwickelung eine etwas aussergewöhnliche gewesen ist, z. B. wenn ein gefährlicher Hund den Passanten nicht, wie man zunächst fürchten sollte, gebissen, aber zu Boden geschleudert hat, so dass er hierdurch Schaden litt.[1])

Hierbei muss aber ein Punkt herausgehoben werden: die Frage, ob der Aufmerksamkeitsrayon eine bestimmte Kausalitätsentwickelung erfasst, kann nur auftauchen, wenn und soweit überhaupt ein objektiver Kausalzusammenhang zwischen Tun und Erfolg vorliegt. Ist dieser nicht gegeben, dann liegt der Erfolg schon objektiv ausserhalb der Handlung, und die subjektive Rayonfrage kommt nicht in Betracht; denn bei Ermangelung des objektiven Zusammenhanges ist selbst der vorsätzliche Täter ausserhalb der Verantwortung: man haftet nicht, weder bei Vorsatz noch bei Fahrlässigkeit, für die kausalosen Ergebnisreihen, die sich an eine Tätigheit anschliessen. Ich will die Lehre des Kausalzusammenhanges und den Unterschied zwischen Ursache und Bedingung hier nicht von neuem aufwerfen, ich halte in dieser Beziehung vollkommen fest an meinen früheren Darstellungen; hat doch selbst ein so kritischer Beurteiler wie Binding meine Theorie in wesentlichen Punkten gebilligt.[2]) Im übrigen will ich zur Klarlegung der Sachlage zwei Fälle herbeiziehen, zu denen die Entscheidungen des Reichsgerichts Veranlassung geben: Ein Fuhrmann überfährt aus Fahrlässigkeit ein Kind, das nicht sofort getötet, sondern nur schwer verwundet wird, das aber in der Folge am Wundstarrkrampf stirbt. Mit Recht hat man gesagt, dass der Fuhrmann für den Tod einstehen muss: der objektive Kausalzusammenhang liegt vor und die Tötung liegt innerhalb des Verantwortlichkeitsrayons.[3]) Man denke sich nun aber den Fall, dass die Wunden im Heilen begriffen waren und noch etwa ein ärztlicher Eingriff erforderlich schien, bei welchem der Verletzte in der Chloroformnarkose starb, so dass diese Narkose als Ursache des Todes gelten muss. Hier haftet der Täter für diesen Erfolg nicht; denn, wenn auch der Tod innerhalb des Aufmerksamkeitsrayons liegt, so gilt dies natürlich nur für einen Tod, welcher mit der Tat im objektiven Kausalzusammenhang steht, was hier nicht der Fall ist.[4])

§ 8.

Die Beziehung der Fahrlässigkeit zu dem Erfolg ergibt sich aus dem Gesagten von selber: sie ist gegeben durch die Art der Tätigkeit und die mit ihr verbundene Pflicht der speziellen und der generellen Aufmerksamkeit einerseits und durch den Aufmerksamkeitsrayon andererseits; und es ist daher vollständig begründet, dass man von fahrlässiger Tötung, fahrlässiger Körper-

---

[1]) Vgl. RG. 21 2. 1902 Entsch. XXXV S. 131.

[2]) Ich will nur nochmals hervorheben, dass die Lehre von der s. g. adäquaten Verursachung die Sache nicht weiter fördert, als es die englische Formel tut, wonach man hafte, wenn der Schaden „the natural orordinary consequence of such an act" sei (Sharp v. Powell 1872 und Clerk and Lindsell, law of Torts p. 130); und das ist doch wissenschaftlich herzlich wenig.

[3]) RG. 4. 5. 1893 Entsch. XXIV S. 417. Vgl. auch RG. 26. 2. 1897 Goltd. 45 S. 48.

[4]) RG. 16. 11. 1896 Entsch. XXIX S. 219.

verletzung, fahrlässiger Brandstiftung spricht und nicht etwa von einer pflichtwidrigen Unaufmerksamkeit, aus der, wie per accidens, der eine oder andere dieser Erfolge hervorgehe.

Damit wäre das Fahrlässigkeitsdelikt theoretisch richtig begründet, und es ist zu wünschen, dass die Rechtspflege mit Hülfe der angeführten Leitsätze nicht etwa in nachtwandlerischem Tasten, sondern in sicherer Kenntnis des wissenschaftlichen Weges das Richtige trifft.

Verfassung und Verfahren der ausserordentlichen Kriegsgerichte des preussischen Gesetzes über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851.

Von Professor Dr. J. Goldschmidt, Berlin.

Vorbemerkung.

Seit einem Jahre herrscht im Deutschen Reiche der Kriegszustand. Seit einem Jahre sind in einer ganzen Reihe deutscher Gebiete die ausserordentlichen Kriegsgerichte in Tätigkeit, die nach Erklärung des Kriegszustandes angeordnet werden können. Und trotz einer reichen Literatur über den Gegenstand des Kriegs- oder Belagerungszustandes im allgemeinen und die Kriegsgerichte dieses Ausnahmezustandes im besonderen[1]) bestehen über die Verfassung und das Verfahren der Kriegsgerichte sowohl hinsichtlich der

---

[1]) Ich erwähne (ohne den Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben): Anschütz, Dtsch. Strafr. Ztg. I 451; Arndt, StaatsR. 471 f.; RVerf. zu Art. 68; Recht 1915 74; Bornhak, Preuss. StaatsR. III 130 f.; Brockhaus, Dtsch. Heer, 1888, 70 f.; Bruck, Verf. u. VerwR. von Elsass-Lothr., I 82, II 183; Brüss, BelagZust., Erl. Diss., 1897; Bücher, BelagZust., Lpz. Diss., 1909; Cramer, Recht 1915, 80; Dambitsch, Verf. d. dtsch. Reichs, 616 f.; Damerow, JW. 1915, 15; Dietz, n seinem TaschenB. d. MilitärR. für Kriegszeiten[3] (1915) 533; Dtsch. Strafr. Ztg. I 598; Ebermayer, Strafr. Nebenges., 4. Aufl, I 368 f.; Ehrenberg, Dtsch. Jur. Ztg. XX 859; Endres, ArchOeffR. XXV 548 f.; Erhard, HdwbMilR. 706; ArchMilR. V 17 f.; Fleischmann, WbStaatsVerwR., 2. Aufl., I 397 f.; Giese, HdwbMilR. 110 f.; Haenel, StaatsR. I 432 f.; Haldy, BelagZust., 1906; Hertel, JW. 1915, 739; Recht 1915, 123; Dtsch. Strafr. Ztg. II 322; Kleinfeller, Strafr. Nebenges., 1. Aufl. 434 f.; Laband, StaatsR. 5. Aufl., IV § 97 IV; Löning, VerwR., 290 f.; v. Lossberg, JW. 1915, 421; Mamroth, Dtsch. Strafr. Ztg. I 639; Mehlisz, Dtsch. Jur. Ztg. XX 461; Meyer, Ann. d. dtsch. Reichs, 1880, 346 f.; Meyer-Dochow, VerwR., 4. Aufl., § 35: Mittermaier, ArchKrimR. 1849, 29 f.; v. Mohl, ReichsstaatsR. 85 f.; Müller, Recht 1915, 43; v. Nicolai, d. reichs- u. landesr. Kriegszust. unt. Berücksicht. d. bad. R, 1913; Olshausen, GoltdArch. LXI 495 f.; Preiser, Lpz. Ztschr. IX 24, 929; Reinach, Etat de siège, 1885; Rissom, in Dietz' TaschenB. d. MilitärR. für Kriegszeiten[3] (1915), 498, 526; Romen-Rissom, Waffengebrauch usw. d. Milit., 1914, 118 f.; v. Rönne, StaatsR. d. dtsch. Reichs I 82 f.; StaatsR. d. preuss. Mon., 4. Aufl., II § 146; Rosenberg, Dtsch. Jur. Ztg. XX 149; Sarwey, Württ. StaatsR., I 275, 279, 282; Schaeffer, Recht 1915, 65; Lpz. Ztschr. IX 493; Schier-

Grundfragen als auch hinsichtlich der Einzelheiten die lebhaftesten Zweifel. Eine erneute Untersuchung wenigstens der strittigsten Punkte dürfte also eines praktischen und auch theoretischen[1a]) Interesses nicht ermangeln.

§ 1. Die Rechtsquelle.

Schon der Quellenbestand führt in Zweifel. Unzweifelhaft zwar gilt das preussische Gesetz vom 4. 6. 1851, welches ja die Hauptquelle für Verfassung und Verfahren der ausserordentlichen Kriegsgerichte bildet, insoweit es durch Art. 68 RVerf. in Bezug genommen und dadurch zum „provisorischen Reichsgesetz“ (so RG. v. 12. 3. 1915, Lpz. Ztschr. IX 622) erhoben ist. Diese Geltung ist, was die Vorschriften des Gesetzes über das kriegsgerichtliche Verfahren anlangt, noch ausdrücklich sichergestellt durch die §§ 16 S. 3 GVG., 5 I EG. StPO., welche den Satz: lex posterior derogat legi priori ausschliessen. Sehr bestritten dagegen ist, ob das preuss. Ges. vom 4. 6. 51 auch insoweit bestehen geblieben ist, als es nicht dazu dient, das Blankett des Art. 68 RVerf. auszufüllen. Die in der Theorie überwiegende Ansicht[2]) nimmt an, dass die landesgesetzlichen Vorschriften über Verhängung von Ausnahmezuständen und damit über Einsetzung von ausserordentlichen Kriegsgerichten — mit Ausnahme der durch Vertrag vom 23. 11. 70 III § 5, Schlussbestimmung zu Abschn. XI d. RVerf. aufrecht erhaltenen Gesetzgebung Bayerns — durch Art. 68 RVerf. beseitigt seien.[3]) Gestützt

---

linger, Dtsch. Jur. Ztg. XVIII 911; v. Schlayer, in Hue de Grais, Hdb. d. Ges.Geb. in Preuss. usw. III Heer und Kriegsflotte, II 115 f.; Dtsch. Militär- u. Zivilstrafgerichtsbark., 1900, 79 f.; Dtsch. Jur. Ztg. XIX 1046; H. Schulze, Preuss. StaatsR., 2. Aufl. II 62, 327; in Marquardsens Hdb. II 2, 118; Schwartz, Preuss. Verf. Urk. zu Art. 111; Schweizer, Lpz. Ztschr. IX 341; Seydel, Ztschr. f. dtsch. Gesetzgeb. VII 620 f; WbVerwR., 1. Aufl., I 158 f.; Komm. z. Verf. f. d. dtsch. Reich, 2. Aufl. 379; Bayer. StaatsR., 2. Aufl. III 44, Neuausgabe von v. Grassmann-Piloty, 1913, II 252 f.; Hdb. d. pol. Oek., 4. Aufl., III 2, 302 f.; v. Stengel, VerwR. 284 f.; Stenglein, Strafr. Nebenges., 3. Aufl. 453 f.; Trint, Dtsch. Strafr. Ztg. I 580; Thudichum, VerfR. d. nordd Bds., 288 f.; Waldecker, Ann. d. dtsch. Reichs, 1914, 644 f.; Walter, Dtsch. Strafr. Ztg. II 340; Weigel, Zuständigkeitsgrenzen zwischen Militär- u. Zivilstrafgerichsbark. in Bayern, 1893, 16; u. im dtsch. Reich, 1902, 296 f.; Zorn, StaatsR. d. dtsch. Reichs, 2. Aufl I 198.

[1a]) Insbesondere führt die Mobilisierung des veralteten und lückenhaften Gesetzes v. 1851 in eine wahre Fundgrube von Problemen der Rechtsanwendung; ich verweise vor allem auf unten § 3 zu Anm. 8 und § 4 I.

[2]) So in der Hauptsache nach dem Vorgange von Laband: Anschütz, Arndt, Bornhak, Brockhaus, Dambitsch, Ebermayer, Giese, Haenel, Haldy, Kloeppel (RPressR. 294), Löning, Löwe-Rosenberg (StPO. 14. Aufl., N. 5 z. § 16 GVG.), Meyer-Dochow (4. Aufl.), Preiser, Schulze, Seydel, Stenglein, Zorn. Anders: Fleischmann, Meyer, Meyer-Dochow (3. Aufl.), v. Mohl, Romen-Rissom, v. Rönne, Thudichum.

[3]) So ausser dem preuss. Ges. insbesondere das sächs. vom 10. 5. 51, die Ges. Badens v. 29. 1. 51, Anhalts (Bernburg) v. 24. 3. 50, Oldenburgs (StGrundGes. Art. 54), Hamburgs (Verf. Art. 102, 103), Sachsen-Altenburgs (GrundGes. § 45), welche sämtlich gleichfalls Ausnahmegerichte vorsehen.

wird diese Ansicht auf die doppelte Erwägung, dass die Erklärung des Ausnahmezustandes ein Ausfluss des kaiserlichen Militäroberbefehls sei, in den die einzelstaatlichen Gewalten nicht eingreifen dürften, und dass ferner die Erklärung des Ausnahmezustandes landesrechtlich regelmässig die Aufhebung oder Abänderung von Reichsgesetzen nach sich ziehe, wozu der Landesgesetzgebung die Zuständigkeit fehle. Letztere Erwägung trifft jedenfalls nicht zu für das PressGes., das VereinsGes. u. das GVG. (§§ 30 I PressGes. v. 7. 5. 74, 24 VereinsGes. v. 19. 4. 1908, 16 S. 3 GVG.), da diese ausdrücklich Vorbehalte zugunsten der landesgesetzlichen Vorschriften über Ausnahmezustand und ausserordentliche Kriegsgerichte enthalten. Der durch § 16 S. 3 GVG. zugunsten der landesgesetzlichen Befugnis zur Einsetzung von Kriegsgerichten und Standrechten gemachte Vorbehalt zieht aber gemäss § 3 I EG. StPO. zugleich die Befugnis der Landesgesetzgebung nach sich, das Verfahren vor diesen Gerichten selbständig zu ordnen und damit jedenfalls für dieses Verfahren die Voraussetzungen von Festnahmen, Verhaftungen, Durchsuchungen (einschl. Haussuchungen) und Beschlagnahmen abweichend von der StPO. zu regeln. Die Unverletzlichkeit der persönlichen Freiheit und Wohnung gegen präventivpolizeiliche Eingriffe ist durch Reichsgesetz ohnehin nicht gewährleistet.

Danach steht es der Landesgesstzgebung im wesentlichen durchaus frei, die in den einschlägigen Gesetzen (so z. B. in § 5 preuss. Ges. v. 4. 6. 51) vorgesehene Suspension von Grundgesetzen, die jetzt solche des Reiches sind, zuzulassen. Nur die regelmässig nach den Landesgesetzen (so nach § 8 preuss. Ges.) als Ipso-iure-Folge des Ausnahmezustandes eintretende Verschärfung gewisser Strafdrohungen des RStGB. ist der Landesgesetzgebung allerdings verschlossen, da § 4 EG. RStGB. die Verschärfung auf den durch den Kaiser gemäss Art. 68 RVerf. erklärten Kriegszustand beschränkt.[4]

[4]) Wobei dahingestellt bleiben kann, ob § 8 preuss. Ges. v. 4. 6. 51 noch insoweit in Geltung ist, als er den „Angriff oder Widerstand gegen die bewaffnete Macht oder Abgeordnete der Zivil- oder Militärbehörde in offener Gewalt und mit Waffen oder gefährlichen Werkzeugen" mit dem Tode bedroht, weil dieser Tatbestand keine vom RStGB. im Sinne des § 2 EG. z. RStGB. geregelte Materie betreffe; so ObTrib. bei Oppenhoff, Rechtsspr. d. ObTrib. XII 89 f.; Verf. d. preuss. Kriegsministeriums v. 9. 6. 1913 (bei Romen-Rissom, N. 3 zu III 3 d. Vorschr. über den Waffengebrauch); vgl. auch Vorschr. über den Waffengebrauch v. 19. 3. 1914 III 12 letzter Abs. Dagegen spricht nicht nur, dass auch der Widerstand eine vom RStGB. geregelte Materie ist, sondern auch, dass bei der gegenteiligen Auffassung der auf Grund des Landesgesetzes erklärte Ausnahmezustand nur die Todesdrohung gegen den Widerstand, nicht aber gegen die übrigen in den §§ 8 preuss. Ges., 4 EG. RStGB. nach sich zöge. So halten denn nahezu alle Schriftsteller (Anschütz, Bücher, Ebermayer, Endres, Finger, Lehrb. d. dtsch. StrafR. I 463 Anm. 599, Fleischmann, Giese, Hertel, Kleinfeller, Laband, Meyer-Dachow, v. Nicolai, Olshausen, StGB.[9], N. 8 zu § 4 EG., Oppenhoff-Delius, StGB.[14], N. 7 zu § 4 EG., Preiser, Lpz. Ztschr. IX 24, Stenglein) den § 8 d. preuss. Ges. für durch 4 EG. StGB. beseitigt; ebenso RG. v. 26. 3. 1915 (DJZ. XX 614). Auch Art. 3 d. bayer. Ges. über den Kriegszustand v. 5. 11. 1912 entspricht inhaltlich dem § 4 EG. StGB., nicht dem § 8 preuss. Ges. Nur

Bleibt die Frage, ob der Fortgeltung der Landesgesetze über den Ausnahmezustand die Erwägung entgegensteht, dass die einzelstaatliche Erklärung des Ausnahmezustandes einen Eingriff in den kaiserlichen Militäroberbefehl enthält. Und hier ist zu sagen: Die Erklärung des Ausnahmezustandes ist allerdings ein Ausfluss des Militäroberbefehls, aber nur in den Fällen des Krieges oder der Kriegsgefahr, d. i. des s. g. militärischen Belagerungszustandes. Im Falle innerer Unruhen, d. i. d. s. g. politischen oder besser polizeilichen Belagerungszustandes, ist sie ein Akt der Sicherheitspolizei,[5]) zu dem zwar nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 68 RVerf. auch der Kaiser für das ganze Reichsgebiet oder Teile desselben (ausser Bayern) befugt ist, der aber im übrigen in die Zuständigkeit der Einzelstaaten fällt. Dass Art. 68 RVerf. im Abschnitt „Reichskriegswesen" steht und die in ihm geregelte Befugnis dem Kaiser in seiner Eigenschaft als „Bundesfeldherr" (Art. 68 nordd. Verf.) überträgt, beweist gegen diese Auffassung ebensowenig etwas, wie die Erwägung, dass die mit der Erklärung des Ausnahmezustandes verbundene Belastung der Militärbefehlshaber mit der Zivilverwaltung und der Verantwortlichkeit dafür, sowie die damit verbundene Herbeiführung einer Aenderung des Militärstrafrechts (§ 9 Ziff. 2 MilStGB.) und der Militärgerichtsverfassung (§ 27 MilStGO.) die Zuständigkeit der Einzelstaaten überschreite. Denn in dem Abschnitt „Reichskriegswesen" steht auch Art. 66 II der RVerf., nach dem den Bundesfürsten und Senaten das Recht zusteht, „zu polizeilichen Zwecken" nicht bloss ihre eigenen Truppen zu verwenden, sondern auch alle anderen Truppenteile des Reichs-

---

v. Schlayer, Dtsch. Strafr. Ztg. I 561, folgt dem ObTrib., übersieht aber, dass § 4 EG. StGB. keine Zusatznorm zu § 8 preuss. Ges., sondern zum RStGB. selbst ist, wie § 8 preuss. Ges. seinem vollen Umfange nach eine Zusatznorm zum preuss. StGB. war. Romen-Rissom (a. a. O., auch N. 1d das.) nimmt sogar die volle Geltung des § 8 preuss. Ges. an. Ueber den Umfang der Fortgeltung des § 9 preuss. Ges. vgl. Romen-Rissom, N. 1 d zu III 3 der Vorschr. u. die das. zitierten Aeusserungen des Reichsjustizamtes und preuss. Kriegsministeriums (für uneingeschränkte Fortgeltung; vgl. auch Art. 4 bayer. Ges. v. 5. 11. 1912, der den vollen Inhalt des § 9 preuss. Ges. wiedergibt, und v. Schlayer a. a. O. 564/65, sowie RG. v. 10. 5. 1915, DJZ. XX 925); andererseits Fleischmann (nur für Fortgeltung von lit. a, b und teilweise c) und Anschütz (nur für Fortgeltung von a und b).

[5]) Fleischmann, 397, 399, hält sie sogar immer für einen solchen. Umgekehrt führt Haldy, 24, aus, die Bekämpfung von Angriffen gegen den Staat als „Subjekt" mögen sie auch vom „inneren Feind" ausgehen, sei stets ein Akt der Militärhoheit. Dass jeder, etwa gelegentlich eines Streikes ausgebrochene „Aufruhr", der die lokale Verhängung des Ausnahmezustandes nötig machen kann, ein Angriff gegen den Staat als „Subjekt" sei, ist eine ebenso kühne wie unrichtige Unterstellung. Und der „innere Feind" ist juristisch ein Verbrecher. Es wird danach wohl sein Bewenden dabei haben, dass die Aufrechterhaltung der inneren Sicherheit Sache der Polizei und der Schutz der äusseren Sicherheit Sache der Militärgewalt ist, die polizeiliche Aufgaben erfüllt, wenn sie zur Unterdrückung innerer Unruhen herangezogen wird. Gäbe es auf dem Erdenrund nur einen einzigen Staat, so wäre dessen ganze bewaffnete Macht Polizei, nicht Militär.

heeres, welche in ihren Ländergebieten disloziert sind, zu requirieren. Vom „Bundesfeldherrn" spricht die nordd. Verf. immer, wo die betreffende Befugnis eine Verfügungsgewalt über die militärischen Machtmittel voraussetzt, so in Art. 19 Ib bei Vollstreckung der Bundesexekution. Und die Uebertragung der Zivilverwaltung auf die Militärbefehlshaber und die durch die §§ 9 Ziff. 2 MilStGB., 27 MilStGO. vorgesehenen Aenderungen des Militärstrafrechtes und der Militärgerichtsverfassung herbeizuführen, sind die Einzelstaaten eben insoweit befugt, als diese Folgen an eine Massnahme der Sicherheitspolizei geknüpft sind. Diese Befugnis besitzen denn auch nicht nur diejenigen Einzelstaaten, deren Oberhäupter die Ausübung der Kontingentsherrlichkeit bewahrt haben,[6]) sondern alle. Tatsächlich räumen die Militärkonventionen[7]) den Staatsoberhäuptern die „freie Verfügung" über die in ihren Gebieten dislozierten Truppen „zu Zwecken des inneren Dienstes" ein, während sie[8]) andererseits bestimmen, dass auch „bei Requisition" des Militärs zu polizeilichen Zwecken „die Leitung der zur Herstellung der Ordnung zu ergreifenden Massregeln" auf den Militärbefehlshaber übergehe. Gerade an diesen Konventionsbestimmungen scheitert die qualitative Unterscheidung, die Laband[9]) zwischen dem Requisitionsrecht des Art. 66 II RVerf. und der Befugnis zur Erklärung des Kriegszustandes nach Art. 68 RVerf. machen will. Die Erklärung des Ausnahmezustandes im Falle innerer Unruhen ist nur die ultima ratio der Sicherheitspolizei, und nichts spricht dafür, dass, nachdem Art. 66 II RVerf. ausdrücklich das einzelstaatliche Verfügungsrecht über das Militär zu polizeilichen Zwecken anerkannt hat, der unfertige Art. 68 RVerf. den Einzelstaaten diese ultima ratio der Sicherheitspolizei entwunden habe. Die Wahrung kollidierender militärischer Gesamtinteressen verbleibt natürlich dem Kaiser hier wie dort.

Danach ist der schon von v. Mohl und v. Rönne vertretenen Ansicht zuzustimmen, dass die landesgesetzlichen (ausserbayerischen) Vorschriften über Erklärung des Ausnahmezustandes und Einsetzung von aussserordentlichen Kriegsgerichten insoweit von Art. 68 d. RVerf. unberührt geblieben und folglich durch die §§ 16 S. 3 GVG., 3 I EG. StPO. aufrecht erhalten sind, als sie diese Massregeln aus sicherheitspolizeilichen Gründen, d. h. bei inneren Unruhen[10]) vorsehen (polizeilicher Belagerungszustand). Insoweit gilt also auch das preuss. Ges. v. 4. 6. 51 unabhängig

[6]) Auf diese will Fleischmann, 400, 401, den Eintritt der „Militär-Diktatur"-Folgen des einzelstaatlich erklärten Ausnahmezustandes — wozu auch die Einsetzung von Kriegsgerichten gehört — beschränkt wissen. Seine von der herrschenden Theorie (oben Anm. 2) abweichende Auffassung hat also in der Hauptsache — da in Württemberg einschlagende Vorschriften fehlen — praktische Bedeutung nur für Preussen und Sachsen.

[7]) Z. B. Baden v. 25. 11. 70 Art. 5; Waldeck v. 6. 8. 67 Art. 4; Lübeck v. 26. 6. 67 Art. 4; Hamburg v. 23. 7. 67 Art. 4.

[8]) So z. B. Hessen v. 13. 6. 71 Art. 13.

[9]) IV § 97 IV 2 a. E.

[10]) Gleichgültig, ob in Kriegs- oder Friedenszeiten (was bei v. Mohl, 90, nicht scharf genug zum Ausdruck kommt).

von Art. 68 d. RVerf. Mit dieser Ansicht und nur mit ihr stimmen Gesetzgebung und Praxis überein. Von vornherein hat das preuss. Ges. v. 4. 6. 51 scharf zwischen Erklärung des militärischen Belagerungszustandes durch den Militärbefehlshaber (§ 1) und des polizeilichen durch das Staatsministerium (§ 2) unterschieden, daneben noch den s. g. kleinen Belagerungszustand vorgesehen (§ 16), dem eine Militärdiktatur überhaupt fremd ist.[11]) Ebenso unterscheidet die bayerische Gesetzgebung zwischen dem militärischen (Ges. v. 5. 11. 1912) und polizeilichen (StGB. v. 1813 II Art. 441 f.) Ausnahmezustand. Und daran anknüpfend, hat die Dienstvorschrift über den Waffengebrauch des Militärs für das preuss. Heer v. 19. 3. 1914 III 5 u. bes. 7 die Befugnis der Einzelstaaten zur Erklärung des Belagerungszustandes „im Falle eines Aufruhrs"[12]) als bestehend vorausgesetzt und für solchen Fall in III 7 Abs. 3 ausdrücklich die Militärbefehlshaber „ermächtigt, bei Handhabung des von den Einzelregierungen auf Grund etwaiger landesgesetzlicher Bestimmungen verhängten Kriegs- oder Belagerungszustandes mitzuwirken."[13]) Am 28. 6. 71 ist denn auch in Königshütte und am 28. 3. 85 in Bielefeld auf Antrag des Regierungspräsidenten vom Militärbefehlshaber der Belagerungszustand provisorisch verhängt und vom Staatsministerium durch Beschlüsse vom 4. 7. 71 bezw. 30. 3. 85 bestätigt worden.

---

[11]) Und dem daher Haldy, 66, von seinem Standpunkte (ob. Anm. 5) aus ganz folgerichtig, die Eigenschaft eines Belagerungszustandes abspricht.

[12]) Vgl. auch Romen-Rissom, N. 3 zu III d. Vorschr. Nur für Preussen nimmt die Vorschr. III 4 — wie schon die Praxis aus dem Juli 1870 (vgl. Haenel, 444 Anm. 22) — die Befugnis zur Erklärung des BelagZust. (durch die kommandierenden Generäle oder Festungskommandanten) wegen Kriegsfalles in Anspruch. Dieser Standpunkt entbehrt nicht nur der Folgerichtigkeit, sondern führt auch zu der seltsamen Konsequenz, dass der Kaiser — wenigstens nach der üblichen Praxis (vgl. unt. §. 2 zu Anm. 13) — zur Erklärung des Kriegszustandes der Gegenzeichnung des Reichskanzlers bedarf, die Militärbefehlshaber aber in Preussen den BelagZust. und zwar endgültig, uneingeschränkt erklären könnten. Bezeichnend ist auch, dass in den Durchführungsbestimmungen III 12 u. 13 der Dienstvorschrift Beispiele für die endgültige Erklärung des BelagZust. durch die Militärbefehlshaber fehlen.

[13]) In der Begründung zu § 5 d. Entw. GVG. (= § 16 GVG.) und bei Beratung d. Ges. über die Vorbereitung des Kriegszustandes in Els. Lothr. v. 30. 5. 92 (StB. des Reichstages IV 3824) ist gleichfalls die Ansicht zum Ausdruck gekommen, dass die Landesgesetze auch insoweit fortgelten, als sie eine Militärdiktatur im Falle des polizeilichen Ausnahmezustandes vorsehen. Ebenso in dem in der Session 1915 eingebrachten Antrag Schiffer: „§ 1. Bei Zuwiderhandlungen gegen § 9 b des preuss. Ges. üb. d. BelagZust. kann, wenn der Kriegszustand vom Kaiser erklärt ist, u. s w." Vgl. ferner die sächs. Ministererlasse vom 18. 5. 72 (G. u. VO. Bl. 249) u. 25. 4. 95 (G. u. VO. Bl. 55). Kein Beweis gegen die Ansicht des Textes ist — worauf Haenel, 442, und Haldy, 33, Gewicht legen —, dass das Wehrgesetz vom 9. 11. 67 § 8 IIb die Befugnis der kommandierenden Generäle zur Einberufung der Reserve und Landwehr nur an die Erklärung des Kriegszustandes von Reichswegen knüpft (was sich übrigens nach dem

§ 2. Einsetzung und Verfassung der Kriegsgerichte.

I. Die im Falle des erklärten Kriegs- oder Belagerungszustandes eingesetzten Kriegsgerichte sollen „Ausnahmegerichte" sein. Dies folgt sowohl aus Art. 111 der preuss. Verf. Urk., § 10 der preuss. Ges. v. 4. 6. 51, wonach die Anordnung von Kriegsgerichten die Suspension des Art. 7 der preuss. Verf. Urk. voraussetzt, als auch aus Satz 3 § 16 GVG., wonach die gesetzlichen Bestimmungen über Kriegsgerichte und Standrechte als Ausnahme von den Sätzen 1 u. 2 des § 16 GVG. angesehen werden. Art. 7 preuss. Verf. Urk. und Satz 1 u. 2 § 16 GVG. — im wesentlichen übereinstimmend — verbieten „Ausnahmegerichte und ausserordentliche Kommissionen" und gebieten, dass niemand „seinem gesetzlichen Richter entzogen" werden darf. Diese Bestimmungen sind aus dem Bestreben hervorgegangen, die in der gemeinrechtlichen Zeit üblichen (auf die iudicis datio des römischen Formularprocesses zurückgeführten) landesherrlichen Delegationen oder Kommissionen[1], die auch in Strafsachen vorkamen[2], und von denen das Projekt des Cod. Frideric. IV 6 § 1 sagt, sie seien „nicht eine von den geringsten Landplagen Unserer Churmärkischen Lande gewesen"[3], unmöglich zu machen. Die Notwendigkeit solcher Bestimmungen, die jedenfalls im heutigen Rechtsstaat aus der Rechtssatznatur der Vorschriften über gerichtliche Organisation und Kompetenz (vgl. schon die Art. 89, 96 d. preuss. Verf. Urk.) von selbst folgen, mag dahingestellt bleiben. Ihr Sinn ist klar:[4] Dem auf Grund allgemeiner gesetzlicher Vorschriften zuständigen Richter soll nicht durch Verwaltungsakt, nach § 16 S. 1 GVG. auch nicht durch einzelstaatliche lex specialis für einen oder mehrere einzelne Fälle (ad hoc), d. h. eben nicht willkürlich ein anderer unterschoben werden. Dass in diesem Sinne die ausserordentlichen Kriegsgerichte des preuss. Ges. v. 4. 6. 51 „Ausnahmegerichte" sind, ist aber zu bestreiten[5]. Ihre Einsetzung erfolgt auf Grund gesetzlicher Ermächtigung. Ihre Organisation und sachliche Kompetenz sind gesetzlich fest bestimmte, ihre Zahl, ihr Sitz und ihr Gerichtssprengel fest zu bestimmende (§§ 10, 11 pr. Ges.).[6] Ja, es fehlt sogar die Vorschrift der

---

Wortlaute noch bestreiten liesse); denn diese Befugnis ist natürlich in der Hauptsache auf den aus militärischen Gründen erklärten Ausnahmezustand berechnet. Weit eher könnte gegen die hier vertretene Ansicht § 4 EG. StGB. (vgl. ob. zu Anm. 4) ins Feld geführt werden. Aber der hier zu Tage tretende Anschein stillschweigender Verleugnung sogar der landesrechtlichen „Zivildiktatur" wird gerade für diese widerlegt durch ihre ausdrückliche Anerkennung in den §§ 30 PressGes., 24 VereinsGes.

[1]) Vgl. darüber Wetzell, Syst. des o. Ziv. P. 3. Aufl., § 35 N. 1.

[2]) CCC. Art. 72, 73, 186. Vgl. Abegg, Lehrb. d. gemeinen Kriminalprocesses, 1833, § 41; Martin, Lehrb. d. dtsch. gemeinen Kriminalprocesses, 1836, § 40; Zachariae, Hdb. d. dtsch. Strafprocesses, I 394.

[3]) Vgl. v. Rönne, StaatsR. f. d. preuss. Mon. 4. Aufl., II 174 Anm. 5.

[4]) Vgl. Anschütz, Verf. Urk. f. d. preuss. Staat, zu Art. 7.

[5]) Vgl. schon Trint, 581.

[6]) Vgl. auch Art. 441, 442 Zif. 1 bayer. StGB. von 1813 Teil II; Art. 6, 8 I bayer. Ges. v. 5. 11. 1912. Die bayer. Vollzugsvorschrift v. 13. 3. 1913

§§ 24 preuss. MilStGO. v. 3. 4. 45, 18 III d. RMilStGO., dass formell der Gerichtsherr das Gericht für jeden einzelnen Fall besonders zu berufen habe. Freilich, während bei den (ordentlichen) Militärgerichten dieser formelle Mangel der Ständigkeit der Gerichte durch die grundsätzliche Ständigkeit der Gerichtspersonen (§§ 41, 43, 53, 68, 70, 94, 96, vgl. auch 79 II, 81, 88, 90 MilStGO.) mehr als genügend ausgeglichen wird, findet umgekehrt die grundsätzliche Ständigkeit der ausserordentlichen Kriegsgerichte in der Ständigkeit der Gerichtspersonen keinen Rückhalt. Ihre Mitglieder können jederzeit ihrer Funktion enthoben werden,[7]) ja ihre militärischen Mitglieder pflegen mitunter zu jeder einzelnen Sitzung kommandiert zu werden.[8]) Immerhin sind die ausserordentlichen Kriegsgerichte keine eigentlichen „Ausnahmegerichte", vielmehr besondere Gerichte eines Ausnahmezustandes, und der Vorbehalt des Satzes 3 § 16 GVG. hätte seinen Platz richtiger in § 7 EG. GVG.

Als besondere Gerichte gehören die Kriegsgerichte des preuss. Ges. v. 4. 6. 51 zu den „reichsgesetzlich bestellten" (§ 13 GVG), soweit ihre Einsetzung auf Art. 68 der RVerf. zurückgeht; zu den „reichsgesetzlich zugelassenen" (§ 13 GVG.), soweit ihre Einsetzung ausschliesslich in dem preuss. Gesetz seine Stütze findet.[9])

II. Die Einsetzung dieser „besonderen Gerichte" setzt zunächst voraus, dass der „Ausnahmezustand" erklärt ist. Ein Amendement von Puttkammer zu § 16 GVG. in der Reichs-Justizkommission wollte die reichsrechtliche Zulassung der Einsetzung von Kriegsgerichten und Standrechten überhaupt nur auf den Fall des vorher erklärten Ausnahmezustandes beschränken. Das in erster Lesung angenommene Amendement wurde in zweiter Lesung mit Rücksicht auf die damals noch in Elsass-Lothringen bestehenden Kriegsgerichte sowie auf den Rechtszustand Bayerns (wonach noch heute rechts des Rheins bei inneren Unruhen das Standrecht ohne vorher erklärten Kriegszustand angeordnet werden kann), wieder gestrichen. Nach Art. 68 RVerf. und dem preuss. Ges. v. 4. 6. 51 bedarf es jedenfalls der vorherigen Erklärung des Ausnahmezustandes, den Art. 68 RVerf. als „Kriegszustand", das preuss. Ges. als „Belagerungszustand" bezeichnen.[9a])

Diese Erklärung geht, soweit Art. 68 RVerf. in Frage kommt, vom Kaiser aus und bezieht sich auf „einen jeden Teil" des Bundesgebietes.[10])

---

§ 20 II stellt sogar ausdrücklich die Gerichtsstände des Ortes der Begehung, des Aufenthalts und der Ergreifung auf.

[7]) Wohl auch nach bayer. Recht, mag § 14 S. 4 der Vollzugsvorschrift sogar eine Bestimmung der Reihenfolge, in der die Ersatzmitglieder einzutreten haben, vorschreiben. Für das preuss. Gesetz jedenfalls ebenso Ebermayer, N. 2 zu § 11.

[8]) Vgl. Cramer, Recht 1915 S. 82.

[9]) Vgl. auch Löwe-Rosenberg, N. 11 zu § 13 GVG.

[9a]) Die Erklärung des „Kriegszustandes" genügt nach Art. 68 RVerf. zur Herbeiführung der Wirkungen des erklärten „Belagerungszustandes" gemäss dem preuss. Ges. (RG. v. 16. 4. u. 11. 5. 15; Lpz. Ztschr. IX 758, 816).

[10]) Für die Schutzgebiete ist die Befugnis zur Verhängung des Aus-

Die Befugnis des Kaisers ist eine streng persönliche[11]) und kann auch in Kriegszeiten[12]) weder dem Reichskanzler noch Militärbefehlshabern delegiert werden. Wäre es anders, so hätte es zur Uebertragung entsprechender Machtvollkommenheiten auf die Militärbefehlshaber für Elsass-Lothringen nicht eines besonderen Gesetzes (v. 30. 5. 92) bedurft. Die den Kriegszustand erklärende Kaiserliche Anordnung bedarf gemäss Art. 17 S. 2 RVerf. der Gegenzeichnung des Reichskanzlers,[13]) da sie auch im Kriegsfalle kein blosser an die Armee gerichteter[14]) „Armeebefehl", jedenfalls für sie in den beiden bisher praktisch gewordenen Fällen vom 21. 7. 70 (BGBl. 503) u. 31. 7. 1914 (RGBl. 263) die Eigenschaft eines der Gegenzeichnung nicht bedürftigen Erlasses nicht beansprucht worden[15]) ist. Die Kaiserliche Anordnung ist ihrem Wesen nach eine Verfügung, die aber, wie auch sonst oft Kaiserliche Verfügungen, in der Form der Verordnung[16]) zu ergehen pflegt. Sie ist gemäss der VO. v. 26. 7. 67 (BGBl. 24) im Reichsgesetzblatt zu verkündigen.[17]) Daneben bedarf es der Verkündigung in der durch § 3 S. 1 preuss. Ges. v. 4. 6. 51 geregelten, durch Art. 68 S. 2 d. RVerf. in Bezug genommenen Form.[18])

Hinsichtlich der Voraussetzungen der Kaiserlichen Befugnis zur Erklärung des Kriegszustandes besteht innerhalb des Art. 68 ein offener Widerspruch. Satz 1 regelt anscheinend, wie die Aktivlegitimation, so auch die Voraussetzungen der Erklärung des Kriegszustandes selbständig dahin, dass „die öffentliche Sicherheit in dem Bundesgebiete bedroht ist". Satz 2 nimmt für die „Voraussetzungen" Bezug auf das preuss. Ges., nach dessen §§ 1, 2 „Bedrohung oder teilweise Besetzung der Provinzen für den Fall eines Krieges" oder „dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit für den Fall eines Aufruhrs" vorausgesetzt sind. Die Theorie hält überwiegend den Satz 2 für entscheidend,[19]) sucht aber einem sich hier bietenden dringenden praktischen Bedürfnis zum Teil dadurch entgegenzukommen, dass sie die

---

nahmezustandes dem Gouverneur delegiert (Kaiserl. VO. v. 1. 8. 1914 RGBl. 376), der aber Sondergerichte nicht einsetzen kann (§ 4 d. VO.)

[11]) So Giese, Haenel, Haldy; anders Arndt a. a. O. u. Ztschr. f. Strafr. Wiss. XXII 385; im Ergebnis kommt zum Teil auch auf die abweichende Ansicht hinaus die oben in § 1 Anm. 12 erwähnte preussische Praxis.

[12]) Insoweit anders Fleischmann.

[13]) Ebenso Anschütz, Arndt, Fleischmann, Haenel; anders Giese, Haldy, Meyer-Dochow 4. Aufl., Zorn.

[14]) Was nach Apel, Wb. d. Staats- u. Verw. R. 2. Aufl., I 188, entscheidend für die Eigenschaft des „Armeebefehls" ist; wie im Text Anschütz.

[15]) Was von dem rein positivistischen Standpunkte Arndts, HWb. d. MilR. 54, aus entscheidend wäre.

[16]) Das bayer. Ges. v. 5. 11. 1912 Art. 1 schreibt sogar diese Form ausdrücklich vor; vgl. aber auch § 5 I a. E. preuss. Ges.

[17]) So auch Anschütz.

[18]) Ob und inwieweit die dort aufgestellten Formvorschriften Muss- oder Sollnatur haben, ist strittig; vgl. Anschütz 452; Giese 114; Hertel, JW. 1915, 739; ferner dazu RG. v. 26. 4. 15 (DJZ. XX 923).

[19]) So Anschütz, Arndt, Brockhaus, Ebermayer, Fleischmann, Giese, Haenel, Haldy, Laband, Meyer-Dochow 4. Aufl., v. Rönne, Thudichum,

Worte des preuss. Ges. „für den Fall" schon im Sinne des unmittelbaren Bevorstehens eines Krieges oder Aufruhrs auslegt.[20]) Für die ausschlaggebende Bedeutung des Satzes 1 und damit für die Ausschliesslichkeit der Regelung der Voraussetzungen in Art. 68 hat sich der preussische Bundesratsbevollmächtigte in der Reichstagssitzung v. 16. 10. 78 (StB. I 312) ausgesprochen, freilich in Widerspruch zu den aus dem Reichstage selbst laut gewordenen Stimmen (StB. I 311, II 107). Auch die Dienstvorschrift v. 19. 3. 1914 III 1 scheint auf dem Standpunkte des preussischen Bundesratsbevollmächtigten zu stehen, da sie in Abs. 1 dem Kaiser die Befugnis zur Erklärung des Kriegszustandes gemäss Art. 68 d. RVerf. beilegt, „wenn im Bundesgebiete die öffentliche Sicherheit bedroht ist,

a) durch einen feindlichen Angriff,

b) durch einen Aufruhr";

in Abs. 2 wird dann freilich S. 2 des Art. 68 RVerf. einfach wiederholt. Jedenfalls ist am 31. 7. 1914 das Reich vor dem Kriegsausbruch in Kriegszustand erklärt worden. Angesichts der Unbestimmtheit der Regelung der Voraussetzungen in Satz 2 des Art. 68, welche sogar die sich auf ihn stützende Vorschrift v. 19. 3. 1914 III 1 Abs. 1 zu einer näheren Bezeichnung nötigt, die wieder nur durch Anlehnung an die §§ 1, 2 d. preuss. Ges. gewonnen wird, scheint es richtig, von vornherein die Voraussetzungen aus S. 2 des Art. 68 und folgeweise aus dem preuss. Ges. zu bestimmen. Dabei werden aber allerdings die Worte „für den Fall" dahin ausgelegt werden können und müssen, dass schon die „unmittelbar drohende Gefahr" eines Krieges oder Aufruhrs genügt. Zu dieser Auslegung wird man umso eher berechtigt sein, als jetzt das bayerische Ges. v. 5. 11. 1912 Art. 1 die Verhängung des Kriegszustandes ausdrücklich „nach Ausbruch eines Krieges oder bei unmittelbar drohender Kriegsgefahr" zulässt. Da ausgesprochenermassen[21]) Zweck des bayerischen Gesetzes war, für den Kriegsfall Uebereinstimmung des bayerischen Rechtszustandes mit dem des übrigen Reiches herzustellen, so kann man wohl in der einschlagenden Vorschrift seines Art. 1 eine Art authentischer Interpretation der entsprechenden Vorschriften des preuss. Gesetzes sehen.

Für den Fall eines Aufruhrs kann, bei dringender Gefahr für die öffentliche Sicherheit, der Belagerungszustand in Preussen[22]) sowohl in Kriegs- als in Friedenszeiten auch durch das Staatsministerium, provisorisch in dringenden Fällen lokal durch den obersten Militärbefehlshaber (dazu unt. Anm. 44b) auf Antrag des Regierungspräsidenten, bei Gefahr im Verzuge auch ohne diesen Antrag, erklärt werden (§ 2 preuss. Ges. v. 4. 6. 51). Die Erklärung ist in der durch § 3 d. Ges. vorgeschriebenen Form zu verkündigen.

Zorn; anders Klöppel, RPressR. 292, Meyer, Meyer-Dochow 3. Aufl., Stenglein, Waldecker.

[20]) So Anschütz, Arndt, Ebermayer, Giese, Haenel; gegen diese Auslegung Haldy.

[21]) Dtsch. Jur. Ztg. XVII 1392.

[22]) Das Ges. v. 4. 6. 51 ist in die 1866 erworbenen Landesteile durch Königl. VO. v. 25. 6., 13. u. 22. 5., 20. 9. 67, in Helgoland durch VO. v. 22. 3. 91 eingeführt.

III. Mit Erklärung des Ausnahmezustandes tritt indessen der „ausserordentliche Gerichtsstand" der Kriegsgerichte noch nicht von Rechts wegen und obligatorisch ein (anders z. B. § 2 d. Kaiserl. VO. über das ausserord. kriegsgerichtl. Verfahren gegen Ausländer v. 28. 12. 99), m.a.W. der kriegsgerichtliche Gerichtsstand ist nicht schon eine Folge des g. einfachen Belagerungszustandes (wie der Uebergang der vollziehenden Gewalt an die Militärbefehlshaber — § 4 preuss. Ges. —, die Strafrechtsschärfung gemäss den §§ 4 EG. StGB.[23]), 9 preuss. Ges., das Inkrafttreten der Kriegsgesetze — § 9 Zif. 2 MilStGB. — und die Aenderungen der Militärgerichtsbarkeit — § 27 MilStGO.)[24]). Der ausserordentliche Kriegsgerichtsstand ist vielmehr erst eine Folge des — man kann sagen — qualifizierten oder verschärften Belagerungszustandes. Ein solcher liegt vor, sofern durch fakultative, sei es gleichzeitig mit der Erklärung des Ausnahmezustandes, sei es besonders zu erlassende, ausdrückliche Anordnung die in Art. 5, 6, 7, 27, 28, 29, 30, 36 d. preuss. Verf.Urk. gewährleisteten Grundrechte suspendiert werden (§ 5 preuss. Ges.)[25]). Nach der Auffassung des Gesetzes (vgl. ob. in diesem § unter I) ist die Anordnung von Kriegsgerichten durch die Suspension des durch Art. 7 preuss. Verf.Urk., jetzt § 16 S. 1 u. 2 GVG. gewährleisteten Grundrechtes bedingt. Wenn die Suspension der Grundgesetze nicht gleichzeitig mit der Erklärung des Ausnahmezustandes erfolgt, bedarf sie, wie diese, der Bekanntmachung in der Form des § 3 des preuss. Ges. (§ 5 preuss. Ges.). Dagegen ist für diese Suspension nicht nur der Kaiser, sondern ohne weiteres auf Grund des Gesetzes auch jeder Militärbefehlshaber zuständig, auf den die vollziehende Gewalt übergegangen ist (unt. Anm. 44b); denn sie ist nur eine Ausführungsmassregel.[26]) Insoweit an die Stelle der in § 5 d. preuss. Ges. angeführten Verfassungs-Artikel reichsgesetzliche Vorschriften getreten sind, ist die Suspension auf diese zu richten.[27]) So ist insbesondere auch zur Vorbereitung der Anordnung von Kriegsgerichten der insoweit[28]) an die Stelle des Art. 7 preuss. VerfUrk. oder entsprechender Verfassungsbestimmungen anderer Einzelstaaten getretene § 16 S. 1 u. 2 GVG zu suspendieren.[29]) Die z. Zt. in

---

[23]) Diese Folge tritt bei Erklärung des Belag.Zust. durch das Staatsministerium bezw. bei der provisorischen durch die Militärbefehlshaber im Falle eines Aufruhrs in Preussen nicht ein.

[24]) Vgl. auch noch WehrGes. v. 9. 11. 67 § 8 II b (ob § 1 Anm. 13).

[25]) Vgl. auch noch RGes. über das Passwesen v. 12. 10. 67 § 9.

[26]) Im wesentlichen ebenso Anschütz, Ebermayer, Galli (Dtsch Strafr.-Ztg. 1 572), Haenel, Haldy, v. Nicolai und die Praxis v. 31. 7. 1914.

[27]) Was die Dienstvorschrift v. 19. 3. 1914 III 13, 14 nicht berücksichtigt.

[28]) § 16 GVG. gilt natürlich, wie das GVG. überhaupt (vgl. § 2 EG. z. GVG.), nur für die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit, zu welcher aber die Strafgerichtsbarkeit gehört. Ausserhalb der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit bewendet es bei Art. 7 preuss. VerfUrk.

[29]) So auch v. Schlayer, Heer und Kriegsflotte a. a. O. S 117 Anm. 7 (vgl. freilich nächste Anm.). Art. 27—30 preuss. VerfUrk. sind durch das RPressG. v. 7. 5. 74 u. das RVereinsG. v. 19. 4. 1908, Art. 5, 6, 36

der Theorie überwiegende Ansicht, dass S. 3 d. § 16 GVG. einer Suspension der Sätze 1 u. 2 d. § 16 GVG. vor der Anordnung von Kriegsgerichten überhebe,[30]) entbehrt der Begründung. Satz 3 d. § 16 hält „die gesetzlichen Bestimmungen über Kriegsgerichte und Standrechte“ aufrecht. Diese sind für das Reich Art. 68 RVerf., der auf das preuss. Gesetz verweist, das wiederum die Anordnung von Kriegsgerichten nur nach vorheriger Suspension des Art. 7 preuss. VerfUrk. bezw. des an seine Stelle getretenen Grundgesetzes zulässt (§§ 5, 10 d. preuss. Ges.). Es wäre auch seltsam, wenn die Anordnung von Kriegsgerichten die einzige Erscheinungsform des verschärften Belagerungszustandes wäre, die ohne die in § 5 des preuss. Ges. vorgeschriebene Kundmachung erfolgen könnte, indem ja diese Kundmachung nur für die Suspension des Art. 7 preuss. VerfUrk, nicht für die Anordnung der Kriegsgerichte selbst (§ 10 d. Ges.) vorgeschrieben ist. An der zwingenden Formvorschrift der §§ 5, 10 d. preuss. Ges. zerschellt auch die Erwägung, dass es einer Suspension der Sätze 1 u. 2 des § 16 d. GVG. vor der Anordnung von Kriegsgerichten um deswillen nicht bedürfe, weil diese Anordnung sich eigentlich als gar keine Ausnahme von dem Prinzip der Sätze 1 u. 2 des § 16 d. GVG. darstellt (vgl. ob. unter I). So sieht denn auch die Dienstvorschrift vom 19. 3. 1914 III 13, 14 eine der Anordnung von Kriegsgerichten vorausgehende Suspension, freilich nur des Art. 7 preuss. VerfUrk., nicht der Sätze 1 u. 2 d. § 16 GVG. vor.

IV. Die Anordnung von Kriegsgerichten erscheint, zusammen mit dem Uebergang der vollziehenden Gewalt an die Militärbefehlshaber und den Aenderungen des Militärstrafrechts und der Militärgerichtsverfassung, als Ausfluss der „Militärdiktatur“, im Gegensatz zur „Zivildiktatur“, als welche sich die Verschärfung des gemeinen Strafrechts und die Suspension der sonstigen Grundrechte[31]) darstellt. Dafür spricht die geschichtliche Ent-

---

preuss. VerfUrk. sind zum Teil durch die StPO. Buch 1 Abschn. 8 u. 9 und die ZPO. §§ 188, 758, 761 ersetzt. Im Falle der Erklärung des Belagerungszustandes in Preussen bei Aufruhr durch das Staatsministerium bezw. die Militärbefehlshaber können die Reichsprozessordnungen ausserhalb des kriegsgerichtlichen Verfahrens nicht supendiert werden; vgl. ob. § 1 vor Anm. 4. Art. 33 preuss. VerfUrk. und die an seine Stelle getretenen §§ 5 RPostG. v. 28. 10. 71, 8 RTelegraphenG. v. 6. 4 92 gehören überhaupt nicht zu den suspendierbaren Grundgesetzen. Dass diesem Umstand keine erhebliche praktische Bedeutung innewohnt, darüber vgl. Anschütz, N. 3 zu Art. 33 preuss. VerfUrk.; Ztschr. f. Strafr. Wiss. XXXVI 487, der aber zu weit geht, wenn er die Militärbefehlshaber auf Grund des § 9b preuss. Ges. geradezu für befugt erklärt, den Post- und Telegraphenämtern die Verletzung des Post- bezw. Telegraphengeheimnisses zu befehlen; hiergegen schon Kitzinger, Ztschr. f. Strafr. Wiss. XXXVI 777; Galli, LZ. IX 1200.

[30]) So nach dem Vorgange Labands: Ebermayer, Giese, Haldy, v. Schlayer, Dtsch. Jur. Ztg. XIX 1046 (im Gegensatz zu der in der vor. Anm. zitierten Stelle); anders Stenglein (es bedürfe der Suspension des Art. 7 d. preuss. VerfUrk.).

[31]) So die gemeine Meinung. Nur Anschütz, Dtsch. Strafr.-Ztg. I 456, sieht auch in der Suspension der sonstigen Grundrechte einen Ausfluss der Militärdiktatur. Das ist aber nur in dem Sinne richtig, dass für Eingriffe

wickelung im allgemeinen[32]) und die Entstehungsgeschichte des preussischen Gesetzes im besonderen.[33]) Dafür spricht der Name „Kriegsgerichte", ihre Einsetzung durch den Militärbefehlshaber, die Bestimmung des Gerichtssprengels (§ 11 III d. Ges.), die Beauftragung des Berichterstatters (§ 12 III), endlich die Bestätigung der Todesurteile (§ 13 Ziff. 6) durch den Militärbefehlshaber sowie die militärische Vollzugsart der Todesurteile (§ 13 Zif. 8 S. 1 d. Ges.). Charakteristisch ist auch, dass der s. g. kleine Belagerungszustand (§ 16 d. Ges.), dem bekanntlich die Militärdiktatur fremd ist, die Suspension des Art. 7 und die Einsetzung von Kreisgerichten nicht zur Folge haben kann. Daran ändert auch nichts der Umstand, dass die Gerichte durch Teilnahme von Zivilbeamten zu s. g. gemischten Gerichten (vgl. aber unt. § 4 I a. E.) geworden sind. Dies geschah, um den Angeklagten erhöhte Sicherheit zu gewähren[34]), und es heisst, den richtigen Sachverhalt geradezu auf den Kopf stellen, wenn man[35]) behauptet hat, mit der Zuziehung von Offizieren sollten nur „vom Parteigetriebe losgelöste, an energisches und entschlossenes Einschreiten gewöhnte Elemente für die Rechtssprechung gewonnen werden". Dass man s. Zt. nicht einfach die ordentlichen Militärgerichte für zuständig erklärt hat, geschah vor allem auch deshalb, weil das Verfahren der preuss. MilStGO. von 1845 der alte gemeine Inquisitionsprozess war, und man sich nach der Reform des bürgerlichen Strafprozesses im Jahre 1849 gemüssigt fühlte, ein den modernen Prinzipien mehr entsprechendes Verfahren auch für den Fall des Ausnahmezustandes zu schaffen.[36]) Nun hätte man gewiss bei der reichsgesetzlichen Reform des Militärstrafprozesses daran denken können, in den Fällen des § 10 d. preuss. Ges. v. 1851, wie in den Fällen der §§ 1 Zif. 8, 5 Zif. 4 d. MilStGO., einfach die Militärgerichtsbarkeit für platzgreifend zu erklären, unter gleichzeitiger Anordnung der Grundsätze des schleunigen Verfahrens der §§ 419 f. d. MilStGO. und etwa bei Zivilpersonen unter Hinzuziehung von Zivilrichtern. Aber, wie so oft, befolgte man auch hier den gesetzgebungspolitischen Grundsatz: Quieta non movere und zog es vor, an die prekäre Materie des Ausnahmezustandes nicht zu rühren (vgl. dazu auch noch unt. § 3 I). Daraus ergibt sich aber, dass die Kriegsgerichte — wenn auch ausserordentliche — Organe der Militärgerichtsbarkeit sind[36a]), und dass daher weiter jedenfalls alle Lücken, welche

---

der „vollziehenden" Gewalt (d. h. im engeren Sinne, unter Ausschluss der richterlichen) in jene Freiheitsrechte die Anordnungen des Militärbefehlshabers, auf den die vollziehende Gewalt übergegangen ist, massgebend sind. Gegen Anschütz spricht schon die Tatsache, dass dem sogenannten kleinen Belagerungszustand (§ 16 d. preuss. Ges.), der gerade in einer Suspension der Grundrechte mit Ausnahme des durch Art. 7 preuss. VerfUrk. gewährleisteten besteht, eine Militärdiktatur überhaupt fremd ist.

[32]) Vgl. Mittermaier, N. Arch. Krim. R. 1849, 34 f.

[33]) Vgl. Mehlisz, Dtsch. Jur. Ztg. XX 461 f.

[34]) StB. 2. Kam. 1849 I 198; vgl. schon Mehlisz, 462.

[35]) Trint, Dtsch. Strafr. Ztg. I 580/81.

[36]) Vgl. schon Mehlisz, 462; auch StB. 1. Kam. 1851 II 1242.

[36a]) And. Dietz, TaschenB.[3], 501; Preiser, Lpz. Ztschr. IX 933; OLG.

das preussische Gesetz in Fragen der Organisation, einschliesslich der sachlichen Kompetenz, aufweist, aus dem Militärgerichtsverfassungsrecht zu ergänzen sind (näheres vgl. unten § 4 I).

Damit beantwortet sich zunächst die Streitfrage, welcher Staat Inhaber der durch die Kriegsgerichte ausgeübten Strafgerichtsbarkeit und damit des — richtiger Ansicht nach[37]) — in dieselbe hineinfallenden Strafrechts, und welches Staatsoberhaupt Inhaber des Begnadigungsrechtes ist. Die Kriegsgerichte sind auch dann keine Reichsgerichte,[38]) wenn sie auf Grund kaiserlicher Erklärung des Kriegszustandes gemäss Art. 68 RVerf. eingesetzt sind. Sie sind andererseits auch keine Landesgerichte im gewöhnlichen Sinne des Wortes.[39]) Vielmehr gilt bezüglich ihrer, was bezüglich der Militärgerichte (mit Ausnahme des Reichsmilitärgerichtes und der Marinegerichte) überhaupt gilt: Strafgerichtsbarkeit und Strafrecht stehen dem Einzelstaat zu, dessen Oberhaupt Träger der Kontingentsherrlichkeit ist, die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit und des Strafrechts aber steht denjenigen Einzelstaaten zu, deren Landesherren die Kontingentsherrlichkeit auszuüben befugt sind, d. i. also Preussen, Bayern, Württemberg, Sachsen (§§ 93, 111, 418 MilStGO., 4 EG. MilStGO.).[40]) Dies gilt einerseits auch dann, wenn die Kriegsgerichte auf Grund kaiserlicher Erklärung des Kriegszustandes eingesetzt sind, andererseits auch dann, wenn die ihre Einsetzung begründende Erklärung des Ausnahmezustandes von einem Einzelstaat ausgegangen ist, dessen Oberhaupt auf die Ausübung der Kontingentsherrlichkeit verzichtet hat (was natürlich für die Einsetzung auf Grund des preuss. Gesetzes nicht in Frage kommt; vgl. aber ob. § 1 Anm. 3).

Danach sprechen die ausserordentlichen Kriegsgerichte Recht im Namen der Könige von Preussen, Bayern, Württemberg und Sachsen. Denselben Monarchen gebührt die Ausübung des Begnadigungsrechtes,[40a]) und die Gnadensachen sind von ihren Militärjustizverwaltungen (§ 111 MilStGO.) zu bearbeiten. Zu einer entsprechenden Anwendung der Bestimmungen der Gerichtskonventionen (durch welche entweder die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit eines Einzelstaates im gewissen Umfange einem anderen Einzelstaat übertragen wird, oder eine mit diesem gemeinsame ist), dass das Begnadigungsrecht dem Staatsoberhaupte zustehe, aus dessen Staate die Sache

---

Köln (DJZ. XX 933); vgl. auch unten vor Anm. 44. Dagegen Ehrhardt, ArchMilR. VI 67.

[37]) Vgl. darüber Goldschmidt, Materielles Justizrecht (1915) §§ 3—5.

[38]) Dies nehmen an Haenel 763; Olshausen, GoltdArch. LXI 508; Rosenberg, Dtsch. Jur. Ztg. XX 149.

[39]) Dies nehmen an Arndt, Recht, 1915, 75; Cramer, Recht, 1915, 85; Dietz, in seinem TaschenB.[3], 501; Mehlisz, Dtsch. Jur. Ztg. XX 465 (der aber wohl das Richtige meint).

[40]) Bezügl. der Militärgerichte ebenso Laband, StaatsR.[5], IV §§ 99 I 2, III 4; 104 VII, u. die herrschende Ansicht; anders im Prinzip Haenel, StaatsR. I 765 f.

[40a]) Welches das Abolitionsrecht umfasst; vgl. dazu Heimberger, Das landesherrl. AbolitR. (1901) § 9.

„erwachsen" sei,[41]) besteht kein Anlass. Nur insofern und insoweit man der Militärgerichtsbarkeit auch sonst schon Unterworfene den ausserordentlichen Kriegsgerichten unterstellt (vgl. darüber unten § 3 I), kämen zur Anwendung die Bestimmungen der Militärkonventionen, wonach den Staatsoberhäuptern, welche zugunsten Preussens auf die Ausübung ihrer Kontingentsherrlichkeit verzichtet haben, tunlichste Berücksichtigung ihrer Wünsche betreffend ihre Untertanen bei der Begnadigung zugesichert ist, zum Teil ihnen überhaupt bei nicht militärischen Delikten ihrer Untertanen die Ausübung des Begnadigungsrechtes überlassen (Baden, Oldenburg), oder dasselbe von ihnen und dem Könige von Preussen gemeinsam auszuüben (Hessen-Mecklenburg) ist.[42]) Diese Vorschriften der Militärkonventionen auf Zivilpersonen entsprechend anzuwenden, dürfte untunlich sein; denn während die Teilnahme an der Begnadigung des in ein anderes Kontingent eingetretenen Untertanen auf dem Militärhoheitsrecht beruht,[43]) das dem Staatsoberhaupte auch in diesem Falle gegenüber seinem Untertanen verbleibt, fehlt eine solche Rechtsgrundlage bezüglich des Untertanen, der nur durch Wohnsitz oder Aufenthalt[43a]) unter die Zuständigkeit der ausserordentlichen Kriegsgerichte eines anderen Kontingentsherrn fällt.

Die Kosten der ausserordentlichen Kriegsgerichte sind danach Kosten der Militärjustizverwaltung, fallen mithin, wie diese, grundsätzlich in letzter Linie dem Reichsfiskus zur Last, dem dann auch grundsätzlich in letzter Linie die Erträgnisse (z. B. Geldstrafen) zufallen. Die preussische Justizministerialverfügung vom 9. 10. 1914 (JustMinBl. 767) bestimmt aber, und zwar im Einverständnis mit dem Finanz- und Kriegsminister, dass die aus der Geschäftsführung der ausserordentlichen Kriegsgerichte erwachsenden Kosten bei den „entsprechenden Justizfonds zu verrechnen sind". Von diesem Standpunkte aus müssten also bei einem mehreren Einzelstaaten gemeinsamen Gerichtssprengel für die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit die Bestimmungen derjenigen Gerichtskonventionen gelten, welche die Ausübung der einem Einzelstaate zustehenden Strafgerichtsbarkeit in gewissem Umfange einem anderen Einzelstaate übertragen.[44])

V. Zahl, Sitz und Sprengel der Kriegsgerichte bestimmt der (in Kriegszeiten regelmässig[44a]) stellvertretende) kommandierende General (§ 11 III preuss. Ges.). Dem kommandierenden General gebührt auch in Friedenszeiten die Bestätigung der auf Todesstrafe lautenden Erkenntnisse (§ 13 Ziff. 6 S. 2 preuss. Ges.). Im übrigen steht das Recht der Bestätigung von Todes-

---

[41]) Dies ist die Ansicht Arndts, Recht 1915, 76.

[42]) Vgl. dazu Brockhaus, d. Dtsch. Heer (1888) 210; Delaquis, Wb. d. StaatsVerwR.[2] I 378; Laband StaatsR.[5], IV § 99 III 4.

[43]) Vgl. Laband, IV § 99 III.

[43a]) Näheres darüber unten § 3 IV a. E.

[44]) Vgl. Laband, StaatsR.[5], III 397, 398. Die Gerichtskonventionen sind abgedruckt bei Pfafferoth, Jahrb. d. dtsch. Gerichtsverfassung 1880, 265—328; vgl. dazu noch John, StPO. I (1884) 176; v. Kries, Lehrb. d. dtsch. StPR. (1892) 109.

[44a]) Ausser im Operationsgebiet; näheres bei Preiser, Lpz. Ztschr. IX 931/2; für Bayern RG. v. 1. 7. 15 (Lpz. Ztschr. IX 974).

urteilen dem in § 7 preuss. Ges. bezeichneten Militärbefehlshaber, d. i. dem „jeweilig höchsten Befehlsträger eines Ortes“[44b]), zu (§ 13 Ziff. 6. S. 2 preuss. Ges), dem überhaupt hinsichtlich der ausserordentlichen Kriegsgerichte eine Stellung zukommt, die der des militärstrafprozessualen „Gerichtsherrn“ entspricht. Insbesondere gebührt ihm die Einrichtung der Kriegsgerichte, die Anordnung der Ermittelungen, des kriegsgerichtlichen Verfahrens und der Strafvollstreckung (näheres vgl. unt. VI, VII, § 4 II).

Insofern und insoweit man der Militärgerichtsbarkeit sonst schon Unterworfene den ausserordentlichen Kriegsgerichten unterstellt (vgl. darüber unt. § 3 I), ergeben sich die Gerichtsherrlichkeit und das (materielle oder formelle, unt. § 4 vor Anm. 31) Bestätigungs- und Aufhebungsrecht aus den einschlagenden militärstrafprozessualen Sonderbestimmungen (§§ 27, 37, 418 MilStGO, Allerh. VollzVorschr. v. 28. 12. 99 — AVBl. 1900 S. 6 —; gleichlautend für Sachsen MVBl. 1900 S. 21 und für Württemberg MVBl. 1900 S. 10; Kaiserl. VO. über die Strafrechtspflege bei dem Heer in Kriegszeiten vom 28. 12. 99) (näheres vgl. unt. § 3 I).

VI. Die drei von dem „Militärbefehlshaber, welcher am Orte den Befehl führt“, (im Falle des vorig. Abs. unter Beachtung des § 51 MilStGO.) zu ernennenden militärischen Mitglieder des Gerichtes (§ 11 I d. Ges.) können für jede einzelne Sitzung neu kommandiert werden.[45]) Doch sollte dies nur geschehen, sofern dringende militärische Interessen kein ständiges Kommando zulassen (vgl. auch § 15 I der bayerischen Vollzugsvorschrift v. 13. 3. 1913: Beeidigung „bei ihrer ersten Dienstleistung“). Die beiden als Mitglieder „von dem Vorstande des Zivilgerichtes des Ortes“ zu bezeichnenden richterlichen Zivilbeamten (§ 11 I d. Ges.) müssen wohl von Haus aus als ständige Mitglieder gedacht werden. Freilich können sie ihrer Funktion jederzeit enthoben werden.[46]) „Vorstand des Zivilgerichtes des Ortes“ ist der ranghöchste festangestellte Richter des Bezirkes, für den das Kriegsgericht fungieren soll.[47]) Als richterliche Zivilbeamte gelten jedenfalls in Ermangelung der genügenden Anzahl festangestellter Richter auch Gerichtsassessoren, selbst wenn sie nicht als Hilfsrichter bestellt sein sollten.[48]) Denn es wäre unsachgemäss, auf Grund von § 11 II d. Ges. auf Mitglieder der Gemeindevertretung zurückzugreifen, so lange noch Personen da sind, welche die Fähigkeit zum Richteramte haben. Dagegen können zum Militärdienst einberufene Richter nicht als Zivilmitglieder der Kriegsgerichte be-

---

[44b]) Preiser, a. a. O. 934; ebenso RG. v. 26. 3. 15 (DJZ. XX 614); Damerow, Hertel, Recht 1915, 123; and. Anschütz, Ehrenberg (unter Berufung auf das preuss. Kriegsministerium): nur kommandierende Generäle und Festungskommandanten seien „Militärbefehlshaber“ im Sinne des preuss. Ges. Dagegen sprechen aber dessen §§ 7, 11 I, 13 Ziff. 6.

[45]) Vgl. Cramer, Recht 1915, 82.

[46]) Ebenso Ebermayer, N. 2 zu § 11 d. Ges.

[47]) Nicht des in Kriegszustand erklärten Bezirkes, wie Ebermayer, N. 1 zu § 11 d. Ges., meint; denn dann müsste, wenn das Reich in Kriegszustand erklärt ist, der Reichsgerichtspräsident die Zivilmitglieder aller im Reiche fungierenden Kriegsgerichte bezeichnen.

[48]) Anders Ebermayer a. a. O.

zeichnet werden. Der in Ermangelung eines richterlichen Zivilbeamten in einer vom Feinde eingeschlossenen Festung eintretende „Auditeur“ (§ 11 II d. Ges.) ist heute ein Kriegsgerichtsrat oder Oberkriegsgerichtsrat.[49]) Von den durch den Vorstand des Zivilgerichtes zu bezeichnenden beiden richterlichen Zivilbeamten ist einer zum Vorsitzenden zu bestellen,[50]) und zwar m. E. durch den Militärbefehlshaber. Erfolgt keine Bestellung, so führt der Ranghöhere, bei gleichem Range der Dienstältere und bei gleichem Dienstalter der dem Lebensalter nach Aeltere den Vorsitz. Ist in Ermangelung eines richterlichen Zivilbeamten ein Kriegs- oder Oberkriegsgerichtsrat Zivilmitglied des Kriegsgerichtes, so führt dieser den Vorsitz.[51]) Für die Mitglieder des Kriegsgerichts können Stellvertreter bestellt werden (vgl. auch § 14 bayer. VollzVorschr. v. 13. 3. 13). Ob der zum Stellvertreter des Vorsitzenden Bestellte diesen auch im Vorsitz vertritt, bestimmt der Militärbefehlshaber; in Ermangelung einer Bestimmung entscheiden Rang oder Alter (nicht etwa hat, in entsprechender Anwendung dess § 65 IGVG., das ordentliche Mitglied den Vorzug).

Die Vorschriften der Prozessordnungen über Ausschliessung und Ablehnung der Gerichtspersonen finden schon deshalb keine Anwendung, weil sie mit dem Zwecke des ausserordentlichen kriegsgerichtlichen Verfahrens, nämlich der Schleunigkeit, in Widerstreit geraten können. Immerhin dürften die §§ 122, 124 MilStGO. mit Rücksicht auf ihre in der Natur des Richteramtes wurzelnde Bedeutung wenigstens als Sollvorschriften anwendbar sein,[52]) wobei aber über das Vorliegen ihrer Voraussetzungen, sofern er sie nicht für gegeben hält, der betroffene Richter selbst mitentscheiden kann, wenn kein Stellvertreter zur Stelle ist (vgl. auch § 19 der bayer. Vollzugsvorschrift v. 19. 3. 1913).

Der gemäss § 12 IV preuss. Ges. zu bezeichnende Gerichtsschreiber hat sich den Gerichtsschreibergeschäften auch ausserhalb der Gerichtsverhandlung zu unterziehen (ebenso preuss. JustMinVerfg. v. 9. 10. 1914, JMBl. 767).

VII. Viel Zweifel hat der gemäss § 12 III d. Ges. vom Militärbefehlshaber zu bestellende „Berichterstatter“ erregt. Zu bestellen ist ein „Auditeur“, d. h. jetzt also ein Kriegs- oder Oberkriegsgerichtsrat,[53]) in dessen Ermangelung ein Offizier. „Dem Berichterstatter liegt ob, über die Anwendung und Handhabung des Gesetzes zu wachen, und durch Anträge die Ermittelung der Wahrheit zu fördern. Stimmrecht hat derselbe nicht.“ (§ 12 III S. 2 u. 3 d. Ges.). Ueber das Wesen dieses Berichterstatters gingen schon bei der Beratung des Gesetzes die Ansichten auseinander. Der Regierungskommissar Geheimrat Fleck erklärte, es sei die Absicht gewesen, dem Berichterstatter die Funktionen des Staatsanwalts beizulegen[53a]), und der Berichterstatter habe, wie im Verfahren der französischen Militärgerichte der

[49]) Vgl. auch v. Schlayer, Heer u. Kriegsflotte, a. a. O., 117 Anm. 11.

[50]) Vgl. auch Cramer, Recht 1915, 82.

[51]) Im wesentlichen ebenso Ebermayer, N. 1 zu § 13 d. Ges.

[52]) Aehnl. Ebermayer, N. 8 zu § 13 d. Ges.

[53]) Vgl. ob. Anm. 49.

[53a]) StB. 2. Kam. 1851 II 1369. Dem folgt OLG. Köln, DJZ. XX 933, (unter Berufung auf das preuss. Kriegsministerium).

„capitaine rapporteur“, die Verpflichtung, die Sache vorzutragen, die Anklage zu motivieren und den Strafantrag zu stellen.[53b]). Offenbar soll denn auch „Berichterstatter“ die Verdeutschung von „rapporteur“ sein. Hierbei ist nun aber ein seltsamer Irrtum unterlaufen. Der „rapporteur“ des französischen Militärgerichtsverfahrens, wie er schon im Gesetz v. 13. brumaire V (3. 11. 1796) vorkommt und im Code de justice militaire v. 9. 6. 57 (Art. 7, 9, 12, 15, 86, 99—106, 108) ausgebildet worden ist, hat keine der Funktionen, die ihm der preuss. Regierungkommissar zuschreibt. Diese Funktionen hat der „commissaire du pouvoir exécutif“ des Gesetzes v. 1796, der „commissaire du gouvernement“ des Code von 1857. Der „rapporteur“ hat die Funktionen des Untersuchungsrichters. In der Hauptverhandlung wird zwar der rapport, den der „rapporteur“ am Schlusse des Vorverfahrens zu erstatten hat (Art. 108 d. Code de justice militaire), durch den Gerichtsschreiber verlesen (Art. 121 des Code); der rapporteur selbst tritt in der Hauptverhandlung überhaupt nicht auf. Der Berichterstatter des preuss. Ges. entspricht also keinesfalls dem „rapporteur“ des französischen Militärverfahrens, wenn ihm auch offenbar der erwähnte Irrtum zu seinem Namen verholfen hat.[53c]) Die zweite Kammer setzte denn auch den Ausdruck „Staatsanwalt“ an die Stelle des Ausdruckes „Berichterstatter“.[54]) Indessen obgleich der Regierungskommissar Geheimrat Fleck sich im wesentlichen damit einverstanden erklärte und ausdrücklich betonte, dass das Verfahren vor den ausserordentlichen Kriegsgerichten einen akkusatorischen Charakter habe[55]), stellte die erste Kammer den Ausdruck „Berichterstatter“ wieder her, teils weil sie auf dem Standpunkte stand, dass das Verfahren der ausserordentlichen Kriegsgerichte ein inquisitorisches sei, teils weil sie meinte, es sei beunruhigend für den Beschuldigten, wenn ein „Staatsanwalt“ gemäss § 13 Zif. 3 d. Ges. die Sache vortrage und sich über die Resultate der Vernehmungen und die Anwendung des Gesetzes äussere.[56]) Die zweite Kammer gab nach, nicht ohne dass aus ihrer Mitte ein Protest dagegen laut wurde, dass die Kommission die Annahme des Beschlusses der ersten Kammer mit der Begründung empfohlen hatte, es handle sich bei der Wahl des Ausdruckes „Saatsanwalt“ oder „Berichterstatter“ nur um eine „Fassungssache“, während doch Auditeur und Staatsanwalt etwas sehr Verschiedenes seien.[57]).

In der Tat hat der „Berichterstatter“ des Gesetzes eine Mittelstellung zwischen dem „Auditeur“ der preuss. MilStGO. v. 3. 4. 45 (vgl. insbesondere deren § 132)[57a]) und dem vom Gerichtsherrn mit der Vertretung

---

[53b]) StB. 1. Kam. 1850/51 II 1242/43.

[53c]) Vgl. auch noch unten § 4 Anm. 15.

[54]) StB. 2. Kam. 1851 II 793.

[55]) StB. 1. Kam. 1850/51 II 1242/43; 2. Kam. 1851 II 1369.

[56]) So die Abg. v. Zander u. Mathis (StB. 1. Kam. 1850/51 II 1242/43.)

[57]) So der Abg. Wentzel (StB. 2. Kam. 1851 II 1369).

[57a]) Vgl. auch den „Untersuchungsführer“ des feldgerichtlichen Verfahrens der Kais. VO. über das ausserord. kriegsgerichtl. Verfahren gegen Ausländer v. 28. 12. 1899 §§ 11 f.

der Anklage vor dem erkennenden Gerichte beauftragten Kriegsgerichtsrate der RMilStGO. (vgl. insbes. die §§ 255 II, 273 I, 297 II S. 2, 299 II S. 2, 300 III, 312 I, II MilStGO.). Er trägt zwar noch die dem Beschuldigten „zur Last gelegte Tatsache vor“ (§ 13 Zif. 3 I d. Ges.) und äussert sich „über die Resultate der Vernehmungen und die Anwendung des Gesetzes“ (§ 13 Zif. 3 III d. Ges.), wobei übrigens sein „Gesetzeswächteramt“ (§ 12 III S. 2 Ges.) nach französischer Auffassung gerade Staatsanwaltschafts-Attribut ist.[58]) Das Gesetz (§ 12 III S. 3) hebt auch noch ausdrücklich hervor, dass er, wie übrigens nicht anders der alte preussische Auditeur, kein Stimmrecht habe. Andererseits aber leitet er doch nicht mehr, wie der Auditeur der preussischen MilStGO., die Gerichtsverhandlung und Beratung, steht vielmehr in der Verhandlung neben dem Gerichte und seinen rechtsgelehrten Mitgliedern als promotor iustitiae.

VIII. Durch welches Organ der Militärbefehlshaber etwa notwendige Ermittelungen bewirkt, darüber vgl. unten § 4 II a.

§ 3. Der Wirkungskreis (die Zuständigkeit) der Kriegsgerichte.

I. Eine Frage, die vorab der Entscheidung bedarf, ist, ob die Militärstrafgerichtsbarkeit durch den Wirkungskreis der ausserordentlichen Kriegsgerichte berührt wird. Art. 11 I d. bayer. Ges. v. 5. 11. 1912 verneint die Frage ausdrücklich (vgl. aber sofort hinter Anm. 3), und ebenso wird die Frage für die Kriegsgerichte des preuss. Ges. in der Literatur überwiegend verneint.[1]) Als Gründe werden angeführt einmal der Mangel eines Vorbehaltes in § 2 I EG. MilStGO., zweitens der Umstand, dass die der Militärgerichtsbarkeit ohnehin Unterworfenen ihr nicht erst in Ausnahmezuständen unterstellt zu werden brauchten, wobei die Kriegsgerichte des Ausnahmezustandes sogar bloss „gemischte“ Gerichte seien; drittens die Tatsache, dass die MilStGO. selbst (§§ 419—435) ein strengeres Verfahren im Felde und an Bord regle.[2])

Dieser dritte und letzte Grund, der gegen die Unterstellung der der Militärgerichtsbarkeit ohnehin Unterworfenen unter die ausserordentlichen Kriegsgerichte angeführt wird, wird nun aber zu einem Grunde für ihre Unterstellung, mindestens in gewissem Umfang. Das schleunige Verfahren der MilStGO. bezieht sich nicht auf den Fall des erklärten Ausnahmezustandes (§§ 5, 6 EG. z. MilStGO.). Es klafft hier ein seltsamer Zwiespalt zwischen dem prozessualen und materiellen Militärstrafrecht (vgl. § 9

---

[58]) Von Mamroth, Dtsch. Strafr. Ztg. 643, verkannt.

[1]) Vgl. z. B. Arndt, Recht 1915 S 76; Dietz, TaschenB.[3], 533; Dtsch. Strafr. Ztg. I 597; Mamroth, Dtsch. Strafr. Ztg. I 640; Olshausen, GoltdArch. LXI 504; Rissom, in Dietz' TaschenB.[3], 501; Romen-Rissom, Waffengebr., 135; v. Schlayer, Dtsch. Jur. Ztg. XIX 1047; Trint, Dtsch. Strafr. Ztg. I 580; anders Ebermayer, N. 1 zu § 15 preuss. Ges.; Lpz. Ztschr. IX 666; Endres, Arch. f. öffentl. Recht XXV 556; v. Lossberg, Dtsch. Jur. Ztg. XIX 1298; Rotermund, Komm. z. MilStGB., 355 Anm. 16; Schweizer, Lpz. Ztschr. IX 341; Stenglein, N. 2 zu § 15 preuss. Ges.; für das bayer. Standrecht des älteren rechtsrhein. Rechts auch Erhard, Hdwb. MilR., 707 IV 2b.

[2]) So Romen-Rissom a. a. O.

Ziff. 2 MilStGB.)[2a]. Wollte man die der Militärgerichtsbarkeit Unterworfenen den ausserordentlichen Kriegsgerichten auch nicht insoweit unterstellen, als die Voraussetzungen der §§ 5, 6 EG. z. MilStGO. für das abgekürzte feld- und bordkriegsgerichtliche Verfahren d. MilStGO. (§§ 419—435 MilStGO.) nicht gegeben sind, so ergäbe sich die seltsame Folge, dass bei erklärtem Ausnahmezustand die der Militärgerichtsbarkeit von Haus aus Unterworfenen (insbesondere alle einem immobilen Truppenteil angehörigen Militärpersonen, aber z. B. auch die Kriegsgefangenen, vgl. §§ 1 Ziff. 8 MilStGO., 19 Kais. VO. üb. d. ao. kriegsger. Verf. geg. Ausländer v. 28. 12. 1899) wesentlich günstiger, vor allem hinsichtlich der Rechtsmittel, gestellt sind als die dem Ausnahmegerichtsstand Unterfallenden.[3]) Diese Folge ergibt sich für Bayern trotz Art. 11 I bayer. Ges. v. 5. 11. 1912 nicht, da hier in allen Fällen des § 9 RMilStGB. für die der Militärgerichtsbarkeit Unterworfenen gemäss Art. 21, 22, 57, 58, 61, 169—180 bayer. MilStGO. v. 29. 4. 1869 (Fass. v. 1872) das Militärstandrecht erklärt werden kann, in welchem Falle sie wenigstens wegen der das. Art. 58 aufgeführten militärischen Verbrechen in einem abgekürzten Verfahren abzuurteilen sind. Jene Artikel der bayr. MilStGO. sind weder durch § 2 I EG. MilStGO. (wegen § 33 I EG. MilStGO., Bündnisvertrag mit Bayern v. 23. 11. 1870 III § 5 I, VI, Schlussbestimmung zum XI. Abschnitt d. RVerf.) noch durch das bayer. Ges. v. 5. 11. 1912 (eben wegen Art. 11 I dess.) beseitigt worden.[3a])

[2a]) Dieser Zwiespalt war ein bewusster (Bgr. zu §§ 5, 6 EG. MilStGO., No. 6 Drucks. d. Reichstages, 9. LegPer. V. Sess. 1897/98); vgl. dazu noch unten in No. I dies. § a. E. Anders § 9 Einl. z. preuss. MilStGB. v. 1845.

[3]) Diese Konsequenz zieht in der Tat v. Schlayer, Dtsch. Jur. Ztg. XIX 1047.

[3a]) Ueber die Fortgeltung der Vorschriften der bayer. MilStGO. über das Militärstandrecht gehen die Ansichten weit auseinander. Die einen (so Fleischmann, WbStaatsVerwR.[2] I 401; v. Seydel-v.Grassmann, Bayer. StaatsR. 1913, II 254 Anm. 82) nehmen ihre Fortgeltung in vollem Umfange an; andere (so v. Schlayer, Dtsch. Mil. u. Ziv. Strafgerichtsbark. 81 Anm. 2) erachten sie für fortgeltend, soweit sie sich auf Zivilpersonen beziehen; wieder andere (so Erhard, HdwbMilR. 707 IV 2c) halten sie für beseitigt. Dabei ist vor allem ein Irrtum fortzuräumen. Nach Seydel, StaatsR.[2], III 47 zu Anm. 89, soll sich das Militärstandrecht insoweit auch auf Zivilpersonen beziehen, als dieselben durch Art. 6 Ziff. 5 u. 6 bayer. MilStGO. der Militärgerichtsbarkeit unterstellt worden seien. Diese Behauptung findet sich seitdem durchgängig in der Literatur. Aber Art. 6 unterwirft Zivilpersonen der Militärgerichtsbarkeit in Ziff. 5 wegen der in §§ 160, 161 RMilStGB. angeführten Delikte und in Ziff. 6, wenn sie „Bewohner eines in Belagerungszustand erklärten Platzes oder Bezirkes" sind, „nach Massgabe der Bestimmungen über den Belagerungszustand" (Fleischmann, a. a. O. 401, wirft beide Fälle zusammen). Das Militärstandrecht andererseits kann gemäss Art. 58 bayer. MilStGO. überhaupt nur wegen der in §§ 71, 72 II, 73, 84, 107, 108, 110, 159 RMilStGB. ausschliesslich mit Todesstrafe bedrohten militärischen Verbrechen erklärt werden. Es ist also

Es muss aber auch für das ausserbayerische Recht bezweifelt werden, dass jene zweckwidrige Konsequenz vom Gesetze wirklich gewollt oder von ihm doch unvermeidlich gemacht wird. Vielmehr führen gerade umgekehrt schon die Motive zu der dem Gesetze v. 1851 zu Grunde liegenden VO. über den Belagerungszustand v. 10. 5. 1849 wörtlich aus:[4]) „Uebrigens aber mussten nicht bloss Zivilpersonen, sondern auch die Militärpersonen wegen der erwähnten Straffälle vor diese Gerichte gewiesen werden; weil für das Heer ein abgekürztes kriegsrechtliches Verfahren bis jetzt nicht besteht". Diese Auffassung ist auch im Gesetz zum Ausdruck gekommen, wenn § 7 II das Recht der Urteilsbestätigung in Bezug auf Militärpersonen in geflissentlicher Uebereinstimmung mit dem in Bezug auf Zivilpersonen (§ 13 Ziff. 6 S. 2) regelt. Entsprechend nahm man an, dass der ausserordentliche Kriegsgerichtsstand des Gesetzes v. 1851 dem durch § 18 Ziff. 4 preuss. MilStGO. v. 3. 4. 1845 (= § 5 Ziff. 4 RMilStGO.) für Nichtmilitärpersonen in Kriegszeiten geschaffenen Militärgerichtsstand vorgehe. Dies erhellt schon aus den Materialien des Ges. v. 1851[4a]) und wird klipp und klar in der Allg. Verf. des Generalauditoriats v. 25. 7. 1870 unter Ziff. 5 ausgesprochen.[4b]) Danach sollten jedenfalls nach dem Gesetze von 1851 auch die Militärpersonen den ausserordentlichen Kriegsgerichten unterworfen sein, und zwar ohne dass man daran Anstoss nahm, dass diese Militärpersonen schon ohnehin, und zwar sogar reinen Militärgerichten unterstanden. Man legte eben den Hauptwert, wie in den §§ 419 f. RMilStGO., auf den Mangel jedes Rechtsmittelzuges. Es fragt sich, ob daran die RMilStGO. etwas geändert hat. Sie kennt ja nun ein abgekürztes kriegsrechtliches Verfahren, aber gerade nicht im Falle des Ausnahmezustandes. Nichtsdestoweniger setzt § 2 I EG. MilStGO. „für die Strafsachen, deren Entscheidung nach den Bestimmungen der MilStGO. zu erfolgen hat, alle im Reichsgebiete geltenden militärstrafprozessrechtlichen Vorschriften" ausser

---

nicht recht ersichtlich, inwiefern die der Militärgerichtsbarkeit auf Grund von Art. 6 Ziff. 5 u. 6 bayer. MilStGO. unterstellten Zivilpersonen einem Militärstandrecht unterfallen könnten. Dazu kommt, dass der Fall des Art. 6 Ziff. 6 überhaupt niemals praktisch geworden ist, da das daselbst vorausgesetzte Gesetz über den Belagerungszustand nicht ergangen ist (hier ebenso Erhard, a. a. O. 707 IV 2c a. E. — freilich im Widerspruch mit IV 1a das. —, und Schlayer, a. a. O. 80 Anm. 4). Sähe man nunmehr das Gesetz v. 5. 11. 1912 als ein solches Gesetz an, so hätte es jedenfalls das Standrecht für den Fall des erklärten Kriegszustandes neu geordnet und trotz seines Art. 11 I die in Art. 6 Ziff. 6 bayer. MilStGO. genannten Personen dem Militärstandrecht entzogen. — Dagegen ist gerade für die nach der RMilStGO. der Militärgerichtsbarkeit Unterworfenen (im Gegensatz zu Erhard und Schlayer, a. a. O.) anzunehmen, dass das bayerische Militärstandrecht für sie trotz § 2 I EG. MilStGO. insoweit aufrechterhalten geblieben ist, als die Tragweite des Vertrages v. 23. 11. 1870 III § 5 I, VI reicht. Dies folgt aus dem in dieser seiner Bedeutung bisher nicht beachteten § 33 I EG. MilStGO.

[4]) StB. 2. Kam. 1849 I 198.

[4a]) StB. 1. Kam. 1850/51 I 167; 2. Kam. 1850/51 IV 80.

[4b]) Vgl. Fleck, Preuss. MilStGO., 1873, 243 f., No. 69 d. Anl.; Schweizer, Lpz. Ztschr. IX 343 Anm. 8.

Kraft. Dass die Vorschriften über die ausserordentlichen Kriegsgerichte und Standrechte deshalb nicht durch § 2 I EG. MilStGO. berührt seien, weil sie keine „prozessrechtlichen, sondern staatsrechtliche" sind,[5]) kann man freilich schon angesichts des ausdrücklichen Vorbehalts in S. 3 § 16 GVG. nicht behaupten, obgleich die Begründung zu § 2 EG. MilStGO. hinsichtlich solcher Vorschriften wie §§ 18, 19, 21 GVG. denselben Standpunkt vertritt. Wohl aber kann man sagen, dass die Strafsachen, welche vor die ausserordentlichen Kriegsgerichte d. preuss. Ges. v. 1851 gehören, überhaupt keine Strafsachen sind, „deren Entscheidung nach den Bestimmungen der MilStGO. zu erfolgen hat" (§ 2 I EG. MilStGO.), und dass daher die prozessrechtlichen Vorschriften d. preuss. Ges. nicht durch § 2 I EG. MilStGO. ausser Kraft gesetzt sind. Zwar, welche Strafsachen nach den Bestimmungen der MilStGO. zu entscheiden sind, sagt das EG. MilStGO. nicht. Man wird aber wohl nicht fehl gehen, wenn man eine Bestimmung entsprechend den §§ 3 I EG. StPO., 3 I EG. ZPO. unterstellt und danach annimmt, dass die MilStGO. Anwendung finden soll auf alle Strafsachen, welche vor die ordentlichen Militärgerichte gehören. Die Strafsachen des § 10 preuss. Ges. gehören aber nicht vor die ordentlichen Militärgerichte. Zwar ist der Einwand nicht von der Hand zu weisen, dass die Aufrechterhaltung der Militärsondergerichte des Ausnahmezustandes für die der Militärgerichtsbarkeit Unterworfenen ebenso eines Vorbehalts bedurft hätte, wie ihn der § 16 S. 3 GVG. für die der ordentlichen bürgerlichen Strafgerichtsbarkeit Unterworfenen enthält. Aber für die der Militärgerichtsbarkeit ohnehin Unterworfenen bilden auch die ausserordentlichen Kriegsgerichte durchaus nicht in dem Sinne einen Sonder- oder gar Ausnahmegerichtsstand, wie für die der bürgerlichen Strafgerichtsbarkeit Unterworfenen. Sind doch auch die ordentlichen Militärgerichte Sonder-, und, wenn man so will (vgl. ob. § 2 hinter Anm. 6), Ausnahmegerichte.[6]) Für die der Militärgerichtsbarkeit ohnehin Unterworfenen handelt es sich eigentlich nur um die Beseitigung des Rechtsmittelzuges.

Müsste man wirklich annehmen, dass § 2 I EG. MilStGO. die von Haus aus unzweifelhaft gegebene Anwendbarkeit der prozessrechtlichen Vorschriften des preuss. Ges. v. 1851 auf die der Militärgerichtsbarkeit Unterworfenen beseitigt habe, so wäre die Konsequenz eigentlich die Beseitigung dieser Vorschriften überhaupt; denn man müsste dann das „qualifizierte Schweigen" der MilStGO. und ihres EG. auf die Schaffung des ausserordentlichen Militärgerichtsstandes und des ausserordentlichen militärgerichtlichen Verfahrens durch das preuss. Ges. schlechthin beziehen. Sollte man hiergegen einwenden, dass eben die oben in § 2 IV vertretene Ansicht unrichtig und die ausserordentlichen Kriegsgerichte überhaupt keine Militärgerichte seien, so müsste man aber erst recht zu einer Unter-

---

[5]) So Erhard, a. a. O. 707 IV 2b (im Widerspruch zu IV 2c das., oben Anm. 3a a. E.); v. Schlayer, Militär- u. Zivilstrafgerichtsbarkeit, 81 Anm. 1 (auch kaum vereinbar mit seiner oben Anm. 1, 3a a. E. dargelegten Ansicht).

[6]) Aehnlich Ebermayer, Lpz. Ztschr. IX 666.

stellung der der Militärgerichtsbarkeit Unterworfenen unter die ausserordentlichen Kriegsgerichte gelangen, weil dann die prozessrechtlichen Vorschriften des preussischen Gesetzes v. 1851 gar keine „militärstrafprozessrechtlichen“ im Sinne des § 2 I EG. MilStGO. wären.[7]) Hebt doch die Begründung zu diesem § ausdrücklich hervor, dass die „prozessrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze, die sich nicht ausschliesslich auf das militärgerichtliche Verfahren beziehen, unberührt“ bleiben, ebenso die „nicht militärstrafprozessrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze“, es sei denn, dass sie „mit den Bestimmungen der MilStGO. nicht im Einklange stehen“ und daher nach Art. 2 d. RVerf. aufgehoben sind. Von diesem Standpunkte aus wäre § 16 GVG. und durch seine Vermittelung die durch Art. 68 RVerf. in Bezug genommenen bezw. unberührt gelassenen prozessrechtlichen Vorschriften des Gesetzes v. 1851 von der MilStGO. gerade so unberührt gelassen, als es nicht nur die in der Begründung zu § 2 Entw. EG. MilStGO. angezogenen §§ 18, 19, 21 d. GVG., sondern auch z. B. die §§ 5 u. 7 (soweit er sich auf das Austrägalverfahren bezieht) EG. GVG. sind.

Freilich sind die Vorschriften über das ausserordentliche kriegsgerichtliche Verfahren der MilStGO. gegenüber nur insoweit in Kraft geblieben, als nicht die Vorschriften dieses Sondergesetzes ihrer Natur nach erschöpfende und ausschliessliche sind. Dies ist aber der Fall für die Restimmungen über das feldgerichtliche (§ 3 EG. MilStGO.; Kaiserl. VO. über d. a. o. kriegsgerichtl. Verf. geg. Ausländer v. 28. 12. 1899) und über das feld- und bordkriegsgerichtliche Verfahren (§§ 419—435 MilStGO., 5, 6 EG. z. MilStGO.), sowie über Gerichtsherrlichkeit, Gerichtsbesetzung und Bestätigungs- und Aufhebungsrecht (§§ 27, 37, 51, 418 MilStGO.; Allerh. Vollz. Vorschr. v. 28. 12. 99 — AVBl. 1900 S. 6 —, für Sachsen MVBl. 1900 S. 21, für Württemberg MVBl. 1900 S. 10; Kaiserl. VO. über die Strafrechtspflege bei dem Heere in Kriegszeiten v. 28. 12. 99) m. a. W.:

1) Die der Militärgerichtsbarkeit Unterworfenen unterstehen den ausserordentlichen Kriegsgerichten nur insoweit, als nicht die Voraussetzungen des feldgerichtlichen oder des feld- oder bordkriegsgerichtlichen Verfahrens Platz greifen. Dies wird bezüglich der der Militärgerichtsbarkeit auf Grund des § 5 Zif. 4 MilStGO. Unterworfenen die Regel sein (§§ 3 Zif. 1 Kais. VO. üb. d. Ausländerverfahren, 2 Zif. 4 Kais. VO. üb. Kriegs-Strafrechtspflege v. 28. 12. 99).

2) Auch soweit die der Militärgerichtsbarkeit Unterworfenen den ausserordentlichen Kriegsgerichten unterstehen, bewendet es bei den für sie massgebenden Sondergrundsätzen über Gerichtsherrlichkeit, Gerichtsbesetzung und Bestätigungs- und Aufhebungsrecht. Gerichtsherr ist ja freilich nach dem sich an § 7 I preuss. Ges. anlehnenden § 27 MilStGO. derselbe Militärbefehlshaber, der hinsichtlich des ausserordentlichen Kriegsgerichts auch sonst die gerichtsherrlichen Funktionen (oben § 2 V) wahrnimmt. Es ist aber neuerdings behauptet worden[7a]), dass § 27 MilStGO. nur auf einen lokal begrenzten Belagerungszustand passe, aber, wenn das ganze Reich in Kriegszustand

[7]) So in der Tat Ebermayer, Lpz. Ztschr. IX 666.

[7a]) Von Dietz, in seinem Taschen B.[8], 503; u. Rissom, ebd. 527. 532/3.

erklärt sei, nicht durchgeführt werden könne. Erkennt man das an, so würden für die der Militärgerichtsbarkeit ohnehin Unterworfenen die gerichtsherrlichen Funktionen von dem für sie allgemein zuständigen Gerichtsherrn wahrzunehmen sein. Das Bestätigungs- und Aufhebungsrecht bestimmt sich in Friedenszeiten nach den auf Grund des § 418 MilStGO. erlassenen Allerh. Vollz. Vorschriften, in Kriegszeiten nach der Kaiserl. VO. v. 28. 12. 99 (die sich nicht nur auf das feld- und bordkriegsgerichtliche Verfahren bezieht). Danach steht in Friedenszeiten die Bestätigung und Aufhebung von Todesurteilen (abweichend von §§ 7 II S. 2, 13 Zif. 6 S. 2 preuss. Ges.) dem Kontingentsherrn zu. Aber auch in Kriegszeiten steht das Recht der Bestätigung und Aufhebung von Todesurteilen nicht uneingeschränkt dem in § 7 I, II S. 1 preuss. Ges. bezeichneten Militärbefehlshaber zu (vgl. §§ 10, 11, 13 Kaiserl. VO.; § 13 I Unterabs. 2 ders., der nur von „mobilen Truppenteilen" spricht, ist auf den Fall der §§ 7 II S. 1, 13 Zif. 6 S. 2 preuss. Ges. v. 1851 auszudehnen). Auch die — worauf schon § 7 II S. 1 preuss. Ges. hinweist — bei Militärgerichtsunterworfenen in allen anderen Fällen noch erforderliche Bestätigungsorder (vgl. unt. § 4 vor Anm. 30a) wird nicht immer von dem nach § 7 I, II S. 1 preuss. Ges. zuständigen Militärbefehlshaber erteilt. Vgl. endlich über Begnadigung oben § 2 hinter Anmerknng 41.

Die Schwierigkeit, mit der hier eben die Auslegung zu kämpfen hat, ist, dass es sich um eine Kreuzung von regelwidrigem Recht (ius singulare) — als welches sich die prozessrechtlichen Vorschriften des Gesetzes v. 1851 darstellen — und von Sonderrecht (ius proprium)[8]) — als welches sich, wenigstens grundsätzlich, die MilStGO. darstellt — handelt. Bei diesem Zusammenstoss von regelwidrigem allgemeinen Rechte und besonderem Regelrechte behaupten sich auf dem Kampfplatz beiderseits die stärksten Elemente, dort das typisch Regelwidrige, hier das typisch Besondere. Ein interessanter Beitrag zum Problem der Rechtsauslegung.

Unverständlich bleibt freilich, warum nicht die in der MilStGO. §§ 419 f. für das „Feld" gegebenen Vorschriften durch § 5 EG. MilStGO. auch auf den Fall des erklärten Kriegszustandes ausgedehnt worden sind, wie dies durch § 9 Zif. 2 MilStGB. für die entsprechenden materiellrechtlichen Vorschriften geschehen ist. Die Zurückhaltung der RMilStGO. ist um so unbegreiflicher, als § 9 der Einleitung zum preuss. MilStGB. v. 3. 4. 1845 ganz allgemein — materiell und prozessual — den erklärten Ausnahmezustand dem Kriege gleichstellt, und auch Art. 58 bayer. MilStGO. v. 29. 4. 1869 (Fass. v. 1872) das Militärstandrecht im Falle des § 9 Zif. 2 RMilStGB. vorsieht. Man mag eben, wie bereits oben (in § 2 hinter Anm. 36) dargelegt ist, — und das scheint sogar der Aufnahme eines dem § 16 S. 3 GVG. entsprechenden Vorbehalts hinderlich gewesen zu sein — Bedenken getragen haben, die Materie des Belagerungszustandes gesetzgeberisch anzuschneiden.

II. Im einzelnen umfasst der Wirkungskreis der Kriegsgerichte gemäss

---

[8]) Vgl. über diesen Gegensatz Enneccerus, Lehbb. d. bürgerl. R. I 1 (1913) § 44.

§ 10 d. preuss. Ges. folgende strafbare Handlungen:[9]) Hoch- und Landesverrat (§§ 80—92 StGB., 56—61 MilStGB.), Mord (§ 211 StGB.), Aufruhr (§§ 115, 116 II StGB.[10]), 106—111 MilStGB.), tätliche Widersetzung (unter die §§ 113, 114 StGB.,[11]) 96—99, 111 MilStGB. fallende Gewalt oder Tätlichkeiten)[12]), Zerstörung von Eisenbahnen und Telegraphen (entsprechende unter die §§ 315, 317, 318a StGB. fallende Handlungen)[13]), Befreiung von Gefangenen und Meuterei (§§ 120—122 StGB.[14]), 103, 105, 111, 144 MilStGB.[15])), Raub (§§ 249—252 StGB.), Plünderung (d. i. §§ 125 II StGB., 129—133, 136 MilStGB.)[16]), Erpressung (§§ 253—255 StGB.), Verleitung der Soldaten zur Untreue (d. i. § 141 StGB.[17])), sowie die in den §§ 8 u. 9 d. preuss. Ges. mit Strafe bedrohten Verbrechen und Vergehen. Unter § 8 d. preuss. Ges. fallen vorsätzliche Brandstiftungen und vorsätzliche Verursachungen einer Ueberschwemmung (§§ 306—308, 311—313 StGB.)[18]), „Angriff oder Widerstand gegen die bewaffnete Macht oder Abgeordnete der

---

[9]) Der Ausdruck „Verbrechen" in § 10 des Ges. ist nicht im Sinne der Dreiteilung zu verstehen.

[10]) Nicht § 116 I StGB.; ebenso Dalibor (Dtsch. Strafr. Ztg. I 610), Olshausen; anders Ebermayer, Stenglein.

[11]) Nicht aber unter die §§ 117-119 StGB. fallende; anders Ebermayer, Stenglein.

[12]) Also einerseits zwar nicht Widerstand durch Drohung, andererseits wohl tätlicher Angriff; ebenso Cramer, Recht 1915, 85.

[13]) Nicht § 316 StGB.; ebenso Olshausen; anders Ebermayer, Stenglein.

[14]) Nicht § 347 StGB.

[15]) Nicht § 104 MilStGB.; anders Ebermayer, Olshausen, Stenglein.

[16]) Ebenso v. Lossberg, Dtsch. Jur. Ztg. XIX · 1298; anders Dietz Dtsch. Strafr. Ztg. I 598 (entspr. seiner Auffassung ob. Anm. 1). Wenn Dietz sich darauf beruft, dass das bayer. Ges. v. 5. 11. 1912 Art. 6 die militärische Plünderung oder sonstige militärische Straftaten nicht erwähne, so übersieht er, dass eben das bayer. Ges. in Art. 11 I ausdrücklich sagt, dass die Militärstrafgerichtsbarkeit durch Anordnung des Standrechtes (sc. des Standrechtes des Ges. v. 1912; vgl. aber oben hinter Anm. 3) nicht berührt werde. — Die Delikte der §§ 134, 135 MilStGB. fallen nicht unter den Begriff der „Plünderung"; anders Ebermayer, Olshausen, Stenglein. — Ganz Unhaltbares bei Ehrhardt, ArchMilR. VI 67 f. (der den 129 MilStGB. auf Zivilpersonen anwenden, die Strafe aber aus §§ 242 f. StGB. bestimmen will!)

[17]) Nicht aber §§ 112 StGB., 100 MilStGB.; bezügl. des letzteren anders Ebermayer, Olshausen, Stenglein; vgl. aber § 9 c, d des preuss. Ges. v. 1851.

[18]) Also auch die Delikte der §§ 306, 308, 313 StGB., obgleich sie in § 4 EG. StGB. nicht erwähnt sind. Das Schicksal der prozessualen Norm des § 10 preuss. Ges. ist eben unabhängig von dem Schicksal der materiellen Norm des § 8 preuss. Ges. (vgl. sofort unt. im Text); ebenso das RG. IV. v. 19. 3. 1915, Recht 1915, 227, DJZ. XX 613; anders Cramer, Recht 1915, 84, der allerdings insoweit Recht hat, als er § 265 StGB., der gar keinen Fall der Brandstiftung, sondern des Betruges betrifft, den Kriegsgerichten nicht unterwerfen will. Auch das Delikt des § 314 unterfällt den Kriegsgerichten nicht; ebenso Olshausen; anders Ebermayer, Stenglein.

Zivil- oder Militärbehörde in offener Gewalt und mit Waffen oder gefährlichen Werkzeugen versehen" (d. i. entsprechende Handlungen, die unter die schon erwähnten §§ 113 — 115, 116 II StGB.[19]), 96 — 99, 106 — 11, MilStGB. fallen). Diese Erweiterung des Wirkungskreises der Kriegsgerichte gemäss § 10 in Verbindung mit § 8 des preuss. Ges. gilt auch dann, wenn man[20]) den § 8 d. preuss. Ges. als materiell durch § 4 EG. RStGB. beseitigt erachtet. Umgekehrt hat § 4 EG. RStGB., da ihm nur materielle Bedeutung zukommt, den Wirkungskreis der Kriegsgerichte nicht erweitern können; die in ihm noch angeführten und mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen der §§ 322—324 StGB. fallen daher nicht in den kriegsgerichtlichen Wirkungskreis.[21]

Versuch und Teilnahme an einem der angeführten Delikte, nicht aber Begünstigung, auch nicht die des § 257 III StGB., gehören zum Wirkungskreis der Kriegsgerichte. Da das Reichsgericht (ESt. XXV 234) XXVII 159, XXXVIII 418) die Teilnahme von Zivilpersonen an rein militärischen Delikten für strafbar hält, so würden die im Vorstehenden angeführten §§ des MilStGB.[22]) selbst dann für Bestimmung des kriegsgerichtlichen Wirkungskreises in Frage kommen, wenn man abweichend von der hier vertretenen Ansicht (vgl. oben unt. I) annimmt, dass die Militärgerichtsbarkeit durch die ausserordentlichen Kriegsgerichte in keiner Weise berührt sei.[23])

III. Die in § 9 des preuss. Ges. mit Strafe bedrohten Handlungen[24] gehören auch dann vor die Kriegsgerichte, wenn ein anderes Gesetz eine strengere Strafe androht, und die Handlung deshalb infolge des subsidiären Charakters, den sich § 9 ausdrücklich beilegt (Fall der Gesetzeskonkurrenz), nicht unter § 9 fällt. Im übrigen[25]) erstreckt sich der Wirkungskreis der

---

[19]) Aber auch hier (vgl. ob. Anm. 11) nicht unter die §§ 117-119 StGB. fallende; anders Olshausen.

[20]) Vgl. ob. § 1 Anm. 4.

[21]) Ebenso Hertel, Dtsch. Strafr.-Ztg. II 326; Olshausen, a. a. O. 507.

[22]) Nicht aber die §§ 137, 138 MilStGB.; anders Ebermayer, Olshausen, Stenglein.

[23]) Gegen die Ansicht des RG. Goldschmidt, in Aschrott-v. Liszt, Reform d. RStRGB. II 101; v. Koppmann-Weigel, MilStGB.[3], No. 9 A zu Teil I Abschn. 4; F. Koppmann, Teilnahme von Zivilpersonen an militär. Delikten 1903; M. E. Mayer, Vergleichende StrafRDarstllg., Besond. Teil, I 392, 393; neuestens auch Dietz, in seinem TaschenB.[3], 534. Wie bedenklich die Ansicht des RG. ist, zeigt wieder das bay. Ges. v. 5. 11. 1912. Dasselbe erwähnt in Art. 6, der den standrechtlichen Wirkungskreis erschöpfend regelt, jene Paragraphen des MilStGB. nicht. Das ist von seinem Standpunkt aus ganz korrekt, da es ja in Art. 11 I ausdrücklich die Unberührtheit der Militärgerichtsbarkeit von dem nach ihm angeordneten Standrechte bestimmt. Würden aber wirklich Zivilpersonen wegen Teilnahme an rein militärischen Delikten zur Verantwortung gezogen werden können, so kämen sie in Bayern trotz Anordnung des Standrechtes (vgl. auch oben Anm. 3a) vor die ordentlichen Gerichte, obgleich doch eine solche Teilnahme die militärpolizeilichen Interessen noch weit stärker berühren würde, als die in Art. 6 des bayer. Ges. aufgezählten Delikte es tun.

[24]) Vgl. dazu ob. § 1 Anm. 4 a. E.

[25]) Der Schwierigkeiten, welche in Konkurrenzfällen entstehen würden,

Kriegsgerichte nicht auf Delikte, die mit denen des § 10 des preuss. Ges. ideell[26]) oder real konkurrieren, so wenig wie die Konkurrenz solcher Delikte den durch § 10 des preuss. Ges. begründeten Wirkungskreis der Kriegsgerichte zu schmälern im Stande ist[27]). Es beschränkt sich also in Abweichung von dem Grundsatze des § 263 StPO. die Urteilsfindung sowohl des Kriegsgerichtes als des ordentlichen (bürgerlichen oder militärischen) Gerichtes[28]) auf den Gesichtspunkt derjenigen Delikte, die zu seinem Wirkungskreise gehören. Die Folge ist, dass die Rechtskraft der Entscheidung des einen Gerichtes einer nochmaligen Verfolgung des anderen Gerichtes (unter dem ausser Betracht gebliebenen rechtlichen Gesichtspunkte) nicht entgegensteht.[29]) Freilich sind im Falle abermaliger Verurteilung die Grundsätze der §§ 73, 79 StGB., 492, 494 III StPO., § 461 MilStGO. zu beachten.[29a]) Dies führt im Falle des § 73 StGB. zu folgendem Ergebnis: Erfolgt die abermalige Verurteilung unter dem Gesichtspunkte des milderen Gesetzes, so hat sich das Gericht auf einen Schuldspruch zu beschränken. Erfolgt sie aber unter dem Gesichtspunkte des strengeren Gesetzes, so ist in entsprechender Anwendung des § 79 StGB.[30]) die frühere Strafe als „wegfallend" zu bezeichnen, und, wenn sie bereits ganz oder teilweise vollstreckt ist, so ist in der Urteilsformel auszusprechen, dass sie insoweit auf die neu erkannte Strafe gemäss den §§ 21, 29 StGB. in Anrechnung zu bringen sei.[31]) Im letzteren Falle wird es unter Umständen einer Nachtragsent-

---

war man sich schon bei Beratung des Gesetzes bewusst; vgl. StB. 1. Kam. 1850/51 I 197.

[26]) So auch RG. ESt. XXXIII 405, Cramer, Damerow, Ebermayer, Müller, Stenglein; anders Hertel, JW. 1915, 740, Olshausen u. Kriegsgericht Oppeln v. 3. 11. 1914 (Dtsch. StrafR. Ztg. II 92; dieses, sofern das ideell konkurrierende Delikt für die Strafanwendung gemäss § 73 StGB. nicht in Betracht komme).

[27]) RG. ESt. XXXIII 405.

[28]) Anders Kriegsgericht Oppeln v. 1. 12. 1914 (Dtsch. StrafR. Ztg. II 91) u. Hertel, konsequent ihrem sich aus der vorvorigen Anm. ergebenden Standpunkte.

[29]) RG. a. a. O.

[29a]) Ebenso für § 79 StGB. RG. v. 26. 2. 15 (DJZ. XX 520).

[30]) Die Möglichkeit dieser — erlaubten (Olshausen, Komm. N. 4 zu § 2 StGB.) — Analogie (verkehrt Damerow, a. a. O. S. 16) übersieht RG. ESt. XLVI 55, 56 in dem ganz ähnlich liegenden Falle, dass wegen eines ideell konkurrierenden Deliktes bereits ein rechtskräftiger Strafbefehl ergangen ist. In dem betreffenden Einzelfalle war freilich die durch diesen Strafbefehl festgesetzte Geldstrafe bereits eingebracht und die abermals erkannte Strafe wiederum eine Geldstrafe, so dass die vom RG. angeordnete Anrechnung praktisch vollkommen zum Ergebnis des Textes führte. Eine blosse Anrechnung führt aber zu unbefriedigendem Ergebnis, wenn die beiden Strafen ungleichartig sind, und sie ist ein zweckwidriger Umweg, wenn die erste Strafe noch nicht einmal teilweise vollstreckt ist. Die ihre Stütze in § 7 StGB. findende Anrechnungs-Analogie ist berechtigt in dem dem § 7 StGB. analog liegenden Falle einer Konkurrenz zweier einzelstaatlichen Strafrechte (RG. ESt. XXIX 156, XXXII 57).

[31]) Näheres bei Olshausen, Komm. N. 12 c, d, 18 zu § 79 StGB.

scheidung gemäss §§ 490 StPO., 464 MilStGO. bedürfen: die Zuständigkeit bestimmt sich durch entsprechende Anwendung der §§ 494 III StPO., 461 II MilStGO.[32]) Ebenso bedarf es, in entsprechender Anwendung der §§ 494 III StPO., 461 II MilStGO., einer Nachtragsentscheidung, wenn die Berücksichtigung der bereits erkannten Strafe bei der zweiten Verurteilung unterblieben ist. Ist die zweite Verurteilung eine solche zum Tode oder zu lebenslanger Freiheitsstrafe, so ist freilich eine Anrechnung der bereits erkannten Strafe unmöglich; doch ist eine bereits eingebrachte Geldstrafe zurückzugewähren.[33])

IV. Die in § 10 des preuss. Ges. aufgeführten Delikte fallen in den Wirkungskreis der Kriegsgerichte, insofern sie „nach der Erklärung und Bekanntmachung des Belagerungszustandes begangen oder fortgesetzte Verbrechen sind." Es genügt mithin zur Begründung des kriegsgerichtlichen Wirkungskreises, dass nach dem kritischen Zeitpunkte irgend welche Handlungen eines „fortgesetzten Verbrechens" im technischen Sinne, erst recht irgend welche Akte einer noch nicht abgeschlossenen Ausführungshandlung vorgenommen sind. Nicht aber genügt, dass der zum Tatbestand gehörige Erfolg erst nachher eintrat, sofern die zu seiner Herbeiführung erforderliche Tätigkeit vor dem kritischen Zeitpunkte bereits völlig abgeschlossen war.[34]) Fällt dagegen die Haupttat in den Wirkungskreis der Kriegsgerichte, so teilen ihr Schicksal (akzessorische) Teilnahmehandlungen (Anstiftung, Beihilfe), mögen diese selbst auch vor jenem Zeitpunkte begangen sein.

Was für die Zeit der Begehung gilt, gilt entsprechend für den Ort der Begehung, soweit dieser massgebend für die Begründung des kriegsgerichtlichen Wirkungskreises ist. Hier herrscht sowohl im internationalen Strafrecht als auch im Strafprozessrecht die Theorie des „verlängerten Armes", wonach die Handlung, ausser am Orte der Willensbetätigung, auch da, aber nur da, als begangen gilt, wo die vom Täter als Werkzeuge benutzten menschlichen, tierischen oder mechanischen Kräfte tätig geworden sind. Dabei ist scharf zu betonen, dass es hier, wie für die Begehungszeit, so auch für den Begehungsort auf die Begehung unter der Herrschaft des Belagerungszustandes ankommt, weil hier der Begehungsort, wie immer die Begehungszeit, als ein den kriegsgerichtlichen Wirkungskreis überhaupt (d. h. im Verhältnis zu den ordentlichen Gerichten) begründen-

---

[32]) Olshausen, Komm. N. 18 zu § 79 StGB.

[33]) RG. Rechtspr. in St. VII 132 in dem Falle des § 10 II preuss. Ges. v. 23. 4. 83 betr. die polizeil. Strafverfg., wonach die polizeiliche Strafverfügung bei rechtskräftiger Verurteilung wegen eines Verbrechens oder Vergehens ausser Kraft tritt. Im Falle des Textes ist freilich der erste Schuldspruch — anders als die polizeiliche Strafverfügung — zu Recht ergangen, aber nicht die erste Strafverhängung. Dieser Umstand rechtfertigt, mindestens sofern auch die Anrechnungsmöglichkeit versagt, die gleiche Behandlung der sonst verschiedenen Fälle.

[34]) Anders Ebermayer, Stenglein. Die Ansicht des Textes entspricht der von der Strafrechtskommission für die Bestimmung der Begehungszeit angenommenen „Tätigkeitstheorie" (vgl. Ebermayer, d. Entw. eines Dtsch. StGB., 1914, 11).

der Umstand in Frage kommt. Es handelt sich dabei also (vgl. sofort unter V) um Fragen der Gerichtsbarkeit, nicht um Fragen der eigentlichen Zuständigkeit (weshalb auch der Text immer vom „Wirkungskreis", nicht von der „Zuständigkeit" der Kriegsgerichte spricht). Eine ganz andere Frage ist, welche Umstände für die „örtliche Zuständigkeit" der Kriegsgerichte im Verhältnis untereinander massgebend sind (§ 11 III d. preuss. Ges.). Dieser Unterschied kommt nicht klar genug in § 20 der bayer. Vollzugsvorschrift v. 13. 3. 1913 zum Ausdruck, wo in Abs. 1 von „sachlicher Zuständigkeit", = Wirkungskreis, Gerichtsbarkeit der standrechtlichen Gerichte überhaupt,[34a]) und in Abs. 2 von „örtlicher Zuständigkeit", = Zuständigkeit der standrechtlichen Gerichte im Verhältnis untereinander, gesprochen wird. In letzterer Hinsicht können die Vorschriften der §§ 7 f. der StPO. entsprechende Anwendung finden (vgl. dazu noch unt. § 4 I hinter Anm. 7), mit der aus dem Beschleunigungszweck des kriegsrechtlichen Verfahrens sich ergebenden und durch § 20 II der bayer. Vollzugsvorschrift ausdrücklich aufgestellten Massgabe, dass an Stelle des Gerichtsstandes des Wohnsitzes der Gerichtsstand des Aufenthaltsortes tritt, und dass überdies die drei Gerichtsstände des Begehungsortes, des Aufenthaltsortes und des Ergreifungsortes gleichgeordnet sind. Immerhin aber kommt es natürlich für die Begründung der örtlichen Zuständigkeit eines Kriegsgerichtes, im Gegensatz zur Begründung seiner Gerichtsbarkeit überhaupt, zwar nicht nur auf den Begehungsort, andererseits aber doch darauf an, dass der massgebende Ort auch wirklich im Sprengel des für die Zuständigkeit in Frage kommenden Kriegsgerichtes, nicht dass er bloss im Kriegszustandsgebiete liegt.

V. Der kriegsgerichtliche Wirkungskreis wird nicht dadurch geschmälert, dass die Sache bereits bei dem ordentlichen (bürgerlichen oder militärischen) Gericht anhängig ist, sei es von Haus aus zu Unrecht, sei es, weil die Anordnung der Kriegsgerichte erst nach der Verkündung des Ausnahmezustandes erfolgte, oder weil die Handlung bereits vor der Verkündung des Ausnahmezustandes begonnen war[35]). Vielmehr ist in diesem Falle das ordentliche Gericht inkompetent, sei es von vornherein gewesen oder nachträglich geworden. Es kann dahin gestellt bleiben, ob die nachträgliche Anordnung von Kriegsgerichten als eine Gesetzesänderung oder als eine Aenderung tatsächlicher Umstände anzusehen ist. Denn sowohl der infolge Gesetzesänderung als auch der infolge Aenderung der tatsächlichen Verhältnisse eintretende Wegfall der Zulässigkeit des ordentlichen Strafrechtsweges ist zu beachten.[36])

[34a]) Vgl. dazu auch § 328 MilStGO.; unten hinter Anm. 38.

[35]) Ebenso Ebermayer, Ehrhardt (ArchMilR. VI 66), Stenglein, aber wohl auch der von Stenglein bekämpfte Kleinfeller.

[36]) Ueber den im Laufe eines Prozesses eintretenden Wegfall einer Sachurteilvoraussetzung, sei es infolge Aenderung der Gesetzgebung, sei es infolge tatsächlicher Umstände, vgl. für den Zivilprozess Goldschmidt, 2 Beiträge z. materiellen ZivJustR. (S. A. a. d. Berl. Festschr. f. Brunner), 1914, 147 Anm. 4, 154 Anm. 1 u. 3; für den Strafprozess Goldschmidt, Dtsch. Jur. Ztg. XVII 1317 zu Anm. 4.

Gilt doch im Strafprozess sogar die nach § 263 Ziff. 2 ZPO. mit der Rechtshängigkeit eintretende perpetuatio iudicii nur im Rahmen des § 8 I StPO.

Für die Prüfung des Wirkungskreises der ordentlichen (bürgerlichen oder militärischen) Gerichte und der Kriegsgerichte im Verhältnis zu einander und für Kompetenzkonflikte unter ihnen gelten entsprechend dieselben Grundsätze, die für das Verhältnis der ordentlichen bürgerlichen Gerichte zu sonstigen Sondergerichten gelten. Und zwar handelt es sich hier, wie bereits eben unter IV ausgeführt ist, und wie das RG. (ESt. XXXIII 405) ausdrücklich festgestellt hat, nicht um eine Frage der Zuständigkeit, sondern der Gerichtsbarkeit. Dies wird auch dadurch nicht anders, dass im Verhältnis der ordentlichen Zivilgerichte zu den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten und im Verhältnis der (ordentlichen) Militär- zu den ordentlichen (bürgerlichen) Strafgerichten das Gesetz (Gew.Ger.G. §§ 6, 28, 86; Kfm. Ger.G. § 6; MilStGO. § 328) Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit für anwendbar erklärt, und dass § 5 I S. 2 EG. ZPO. in einem besonderen Falle den Sondergerichtsweg als Rechtsweg bezeichnet hat.[37]) Speziell ist für das Verhältnis der ordentlichen (bürgerlichen oder militärischen) Strafgerichte und der Kriegsgerichte zu einander § 14 EG. MilStGO. entsprechend anzuwenden. Danach ergibt sich folgendes: Sowohl die ordentlichen Strafgerichte als auch die ausserordentlichen Kriegsgerichte haben die Voraussetzungen ihrer Gerichtsbarkeit in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen. Ergibt sich, dass die Sache in den Wirkungskreis eines anderen Gerichtes gehört, so hat das ordentliche bürgerliche Gericht (sofern die Sache durch Eröffnung der Untersuchung schon bei ihm anhängig ist) das Verfahren einzustellen, und zwar, wenn sich der Mangel in der Hauptverhandlung herausstellt, gemäss §§ 259 I StPO.[38]) durch Urteil; das ordentliche Militärgericht hat, sofern sich der Mangel in der Hauptverhandlung herausstellt, „durch Beschluss seine Unzuständigkeit auszusprechen" (so ausdrücklich, wenn auch wenig glücklich, § 328 MilStPO.). Das ausserordentliche Kriegsgericht hat in gleichen Fällen gemäss § 13 Zif. 4 I u. II S. 2 d. preuss. Ges. von 1851 durch Urteil auf „Verweisung an den ordentlichen Richter" (den bürgerlichen oder militärischen) zu erkennen, m. a. W. auch insoweit gelten kraft ausdrücklicher Gesetzesvorschrift entsprechende Grundsätze wie bezüglich der sachlichen Zuständigkeit (§ 270 StPO.) mit der Massgabe, dass die Verweisung, wie in § 276 ZPO., durch Urteil zu erfolgen hat.[38a]) In jedem Falle aber bindet die unanfechtbar

---

[37]) Anders Stein, Komm. z. ZPO., 10. Aufl., vor § 1 zu Anm. 100. Wie im Text auch RGEZ. XXII 4, XXXVII 393, XL 211, Hegler, Gemeindegerichtsverfahren in Baden und Württemb., 1910, 31.

[38]) Dass § 259 II StPO. die Fälle gebotener Einstellung nicht erschöpft ist heute allgemein anerkannt. Vgl. denn auch schon § 314 II MilStGO, („insbesondere"), sowie § 254 S. 2 d. Entw. von 1908, 1909, wonach das Verfahren einzustellen ist, wenn die Tat „nicht verfolgbar" ist. Ob auch das noch zu eng ist, mag dahingestellt bleiben; es deckt wohl jedenfalls die Fälle der Unzulässigkeit des ordentlichen Strafrechtsweges.

[38a]) Ob auch für das weitere Verfahren vor dem ordentlichen (bürgerlichen) Strafgericht die Grundsätze des § 270 StPO. gelten (so dass es also

gewordene Entscheidung des sich für inkompetent erklärenden Gerichtes das andere Gericht (§ 14 II u. III EG. MilStGO.)[39]). Die rechtskräftige Aburteilung einer Sache durch ein Gericht hindert nach dem Grundsatze: ne bis in idem die Verfolgung durch ein anderes Gericht, mag selbst die Aburteilung von einem inkompetenten Gerichte ausgegangen sein. Der hier in Frage kommende Gerichtsbarkeitsmangel macht das Urteil weder zu einem Nichturteil noch zu einem nichtigen Urteil, nicht einmal zu einem vernichtbaren Urteil.[40]) Das folgt schon aus allgemeinen prozessualen Grundsätzen, unzweifelhaft aber mittelbar aus § 14 I EG. MilStGO., wenn er von zwei kollidierenden Urteilen dasjenige gelten lässt, welches zuerst die Rechtskraft erlangt hat. Mit diesem seinem unmittelbaren Inhalt schiesst dann § 14 I EG. MilStGO. freilich über das Ziel hinaus und weicht ab von den allgemeinen prozessualen Grundsätzen, nach denen, wenn ein zweites kollidierendes Urteil wirklich rechtskräftig geworden ist, es das erste Urteil ausser Kraft setzt.[41]) Eine Strafvollstreckung aus dem zweiten Urtheil würde danach also nicht nur materiell ungerechtfertigt, sondern formell unzulässig sein und zur Strafverfolgung des schuldigen Beamten (§ 345 StGB.), sowie zu Schadensersatzansprüchen gegen ihn bzw. die Staats- oder Reichskasse (§ 839 BGB., preuss. Ges. v. 1. 8. 1909, RGes. v. 22. 5. 1910) führen.

§ 4. Das Verfahren der Kriegsgerichte.

I. Angesichts der Lückenhaftigkeit des preussischen Gesetzes gerade hinsichtlich des kriegsgerichtlichen Verfahrens ist hier vor allem prinzipiell die Frage zu beantworten, wie diese Lücken auszufüllen sind. Die Ansichten gehen weit auseinander. Die einen[1]) lehnen jede entsprechende Anwendung eines anderen Gesetzes ab und wollen, soweit das Gesetz v. 1851 keine Vorschrift enthält, völlige Formfreiheit des Verfahrens gelten lassen. Die anderen[2]) wollen die Lücken aus dem GVG. und der StPO., wieder andere[3]) aus der MilStGO. ausfüllen. An der ersten Ansicht ist so viel richtig, dass alle für eine entsprechende Anwendung etwa in Frage kommenden Vorschriften vorher darauf zu prüfen sind, ob ihre Befolgung auch mit dem obersten Zwecke des kriegsgerichtlichen Verfahrens, einer prompten und energischen Justiz, verträglich ist. Insoweit sich herausstellt, dass dies nicht der Fall ist, haben sich diese Vorschriften eine Anpassung gefallen zu

---

insbesondere auch in reichs- und schwurgerichtlichen Sachen keiner Voruntersuchung mehr bedarf, RG. ESt. III 311), darüber vgl. Walter, Dtsch. Strafr. Ztg. II 341 (dagegen, wohl im Ergebnis mit Recht).

[39]) Vgl. auch RG. II./III. StS. v. 5. 11. 1914 (Dtsch. Jur. Ztg. XIX 1386/87).

[40]) Vgl. über diese Begriffe neuerdings Kohler, Rechtsgang II 113 f.; Wach, Rhein. Ztschr. f. Zivil- u. ProzessR. III 373 f.

[41]) So mit Recht Stein, Komm. z. ZPO., N. II 7 z. § 322 bei Anm. 51.

[1]) Kleinfeller, Mamroth, Trint.

[2]) So insbes. Stenglein, Nebengesetze[3], N. 2 zu § 13 d. Ges.; aber auch Cramer, Recht, 1915, 80 f., und wohl Ebermayer, in d. 4. Aufl. der Nebengesetze.

[3]) So bes. Mehlisz, Dtsch. Jur. Ztg. XX 461 f.

lassen.[3a]) Diese Methode ist schon oben in den §§ 2 VI a. E., 3 IV a. E. bei Uebertragung der Grundsätze von der Ausschliessung und Ablehnung der Gerichtspersonen sowie der Gerichtsstandsvorschriften befolgt worden. Immerhin aber muss bei Ausfüllung der Lücken des preussischen Gesetzes an bestimmte Prozessvorschriften ausserhalb dieses Gesetzes angeknüpft werden; denn die Lücken des Gesetzes sind zu gross, als dass ihre Ausfüllung durch blosse Weiterentwickelung der Normen des Gesetzes selbst möglich wäre. Den Gerichtsherrn und das Gericht hier ausschliesslich auf das preussische Gesetz v. 1851 verweisen, hiesse eine richterliche Freiheit proklamieren, vor der wohl der kühnste Freirechtler zurückscheuen würde. Es trifft sich seltsam, dass die Worte, an die ich so oft bei allzu radikalen freirechtlerischen Forderungen gedacht habe, gerade in bezug auf ein kriegsrechtliches Verfahren gesprochen werden. Es sind dies die Worte des grossen Kurfürsten im Prinzen von Homburg:

„Meint er, dem Vaterlande gelt' es gleich,
Ob Willkür drin, ob drin die Satzung herrsche?"

Man muss also nach „Satzungen" suchen, welche zu Grunde gelegt werden können, und solche können entweder nur das GVG. und die StPO. oder die MilStGO. sein. Freilich kämen auch die im Jahre 1851 in Geltung gewesenen preussischen[4]) bürgerlichen oder militärischen Strafprozessgesetze in Betracht, d. i. der Code d'instruction criminelle, die preuss. Kriminalordnung v. 1805 nebst der VO. v. 3. 1. 49, sowie die preuss. MilStGO. v. 3. 4. 45. Aber diese Gesetze scheiden für die analoge Anwendbarkeit aus. Auch in Ermangelung einer Vorschrift, wie es z. B. Art. 4 EG. BGB. st, wird ein Gesetz aus den mittlerweile aufgehobenen Gesetzen aus der Zeit seiner Entstehung nur dann und insoweit zu ergänzen sein, als seine Ergänzung aus den geltenden Gesetzen zu einem sinnwidrigen Ergebnis ühren würde, Das ist aber bezüglich der prozessualen Vorschriften des preuss. Gesetzes v. 1851 grundsätzlich nicht der Fall. Seine einzige Einrichtung, für deren Entwickelung man allenfalls auf das frühere Recht angewiesen wäre, ist der oben in § 2 VII geschilderte „Berichterstatter". Aber auch dieser „Berichterstatter" steht, wie gleichfalls schon oben geschildert, wenigstens mit einem Fusse im modernen Prozessrecht, so dass auch er nicht zu einem Zurückgreifen auf das alte Recht nötigt (ganz abgesehen davon, dass gerade die Funktionen des Berichterstatters erschöpfend im Gesetz v. 1851 geregelt sind; vgl. dazu ob. § 2 VII u. weiter unt. in diesem Paragraph unter II). Dazu kommt, dass man gegen die Ergänzung des Ges. v. 1851 aus den Prozessgesetzen der Zeit seiner Entstehung sogar schon damals Bedenken hatte. Dem Bestreben, das Verfahren vor den ausserordentlichen Kriegsgerichten von den Grundsätzen des Inquisitionsprozesses der preussischen MilStGO. zu befreien, verdankt ja das Gesetz im wesentlichen die selbständige Ausgestaltung des kriegsgerichtlichen Verfahrens (vgl.

[3a]) Vgl. dazu Goldschmidt, Ztschr. f. Strafr. Wiss. XXXVII 68 (für die VO. üb. das Ausländer-Verfahren v. 28. 12. 99).

[4]) Natürlich nicht die anderer deutscher Einzelstaaten, wie Mamroth 643, erwägt.

ob. § 2 IV zu Anm. 36, VII),[5]) und dem Antrage des Abg. Wachler, zu § 13 des Ges. den Zusatz zu machen: „Im übrigen sind für das Verfahren vor den Kriegsgerichten und deren Urteile die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften für das Kriminalverfahren massgebend,“ [6]) widersprach der Regierungskommissar vor allem aus dem Grunde, weil gar kein allgemeines preussisches Kriminalverfahren bestehe.[7])

Nun ist schon oben (im § 2 IV vor Anm. 37) aus dem Wesen der ausserordentlichen Kriegsgerichte als Militärgerichte gefolgert worden, dass alle auf die Organisation, einschliesslich der sachlichen Kompetenz, bezüglichen Lücken aus dem Militärgerichtsverfassungsrechte, d. h. also aus der MilStGO. und zwar nicht nur aus ihrem ersten, sondern unter Umständen auch aus ihrem zweiten Teile, vgl. z. B. unten IIa, auszufüllen sind. Dementsprechend ist bereits oben in § 2 IV, V, VI verfahren worden. Dagegen mussten in § 3 IV a. E. Lücken der Gerichtsstandsvorschriften unter Anknüpfung an die StPO. ausgefüllt werden, schon aus dem Grunde, weil die MilStGO. hier, soweit nicht gerade Militärgerichtsunterworfene in Frage kommen versagt und versagen muss, da nach ihr die Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit eines Gerichtsherrn und eines Gerichtes sich aus der Zugehörigkeit zu einem Truppenteile ergibt, m. a. W. sie hinsichtlich des Gerichtsstandes dem Personalitätsprinzip, nicht, wie die StPO., dem Territorialitätsprinzip huldigt. Es fragt sich, wie es bei Lücken im eigentlichen Verfahrensrechte zu halten sei. Und da möchte ich mich erst recht für die grundsätzliche Anwendbarkeit der StPO. und des GVG. (insoweit dieses letztere Verfahrens-, nicht Organisationsvorschriften enthält; vgl. §§ 170 f.) entscheiden. Das eben erwähnte Amendement Wachler wollte gleichfalls Lücken des Verfahrens aus dem bürgerlichen Strafprozessrechte ergänzt wissen. Dass es abgelehnt wurde, hatte seinen Grund einesteils, wie bereits dargelegt, in der damaligen Zersplitterung der bürgerlichen Strafprozessgesetzgebung und in der „Unbestimmtheit“ ihres Inhalts,[8]) anderenteils aber auch darin, dass man das Amendement für überflüssig hielt, weil die ergänzende Anwendbarkeit der bürgerlichen Strafprozessgesetze „selbstverständlich“ sei.[9]) Man kann also unmöglich behaupten[10]), dass die Verhandlungen bei Beratung des Gesetzes die Absicht ergäben, für das Verfahren vor den ausserordentlichen Kriegsgerichten das militärgerichtliche Verfahren zu Grunde zu legen, und gar, dass sich „widersprechende Erörterungen nirgends in den Verhandlungen fänden.“[11])

---

[5]) So auch Mehlisz, 462.

[6]) StB. d. 1. Kam. 1850/51 I 204.

[7]) A. a O. 209.

[8]) StB. d. 1. Kam. 1850/51 I 209 (Regierungskommissar).

[9]) A. a. O. 212 (Abg. v Zander).

[10]) Wie dies Mehlisz, Dtsch. Jur. Ztg. XX 462, tut. Gegen ihn (insoweit richtig) OLG. Köln, DJZ. XX 933.

[11]) Freilich zieht Mehlisz Konsequenzen nur für Fragen der Organschaft, und hier stimme ich in allen Punkten (vgl. ob. § 2 IV, V, VI, VIII, sowie unt. IIa in diesem §) mit ihm überein, wie auch seine historische Auffassung,

In der Tat wird der Zweck des Belagerungszustandsgesetzes durch Unterwerfung der in § 10 des preuss. Ges. aufgezählten Delikte unter die Militärgerichtsbarkeit und Ausschliessung des Rechtsmittelzuges erreicht. Eine weitere Abweichung, wenigstens von den Grundlagen des bürgerlichen Strafprozessrechtes erscheint unnötig. Und regelwidrige Gesetze sind strikt zu interpretieren. So legt denn auch die bayerische Vollzugsvorschrift v. 13. 3. 1913 für die analoge Anwendung überall die StPO. und die prozessualen Vorschriften des GVG. zugrunde. Man hat[12]) gegen die analoge Anwendung der StPO. und des GVG. die §§ 3 EG. StPO., 2 EG. GVG. angeführt, wonach beide Gesetze — das GVG. sogar „nur" — auf diejenigen Strafsachen Anwendung finden sollen, welche vor die ordentlichen Gerichte gehören. Aber keiner dieser beiden Paragraphen hindert das für das betreffende Sondergerichtsverfahren massgebende Gesetz, die StPO. oder das GVG. für entsprechend anwendbar zu erklären. Dass dies ausdrücklich geschehen müsse,[13]) ist eine petitio principii. Wenn daher auch oben (§ 2 IV vor Anm. 34) der üblichen Bezeichnung der ausserordentlichen Kriegsgerichte als „gemischte Gerichte" für ihre Organstellung nichts abgewonnen werden konnte, wie ja auch dieser Name rein am Aeusserlichen, der Zusammensetzung des Gerichtes, haftet, so ist doch der Name in einem tieferen Sinne charakteristisch. Die Organisation der ausserordentlichen Kriegsgerichtsbarkeit ist eine militärrechtliche. Das Verfahren findet seine Anlehnung am bürgerlichen Strafprozessrechte. Die Rechtsgrundlage ist also wirklich eine gemischte. Nur soweit der Militärgerichtsbarkeit ohnehin Unterworfene von den ausserordentlichen Kriegsgerichten abzuurteilen sind, müssen bei Anwendung der StPO. und des GVG. Massgaben gemacht werden, die sich aus der MilStGO. ergeben und mithin insoweit zu einer Anwendung dieser führen. Auch wo dem bürgerlichen Strafprozessrecht eine Einrichtung überhaupt unbekannt ist (wie z. B. die Bestätigung in § 13 Zif. 6 S. 2 preuss. Ges.), ist zur Ergänzung die MilStGO. heranzuziehen (vgl. unten hinter Anm. 31 u. s. f.).

Bemerkt sei übrigens, dass Lücken der Prozessrechtssätze des preuss. Gesetzes v. 1851 bis zu einem gewissen Grade auch durch auf Grund des § 9b des Ges. erlassene Vorschriften ausgefüllt werden können.

II. Was nun das Verfahren im einzelnen anlangt, so soll hier nur auf die wichtigsten oder strittigsten Punkte eingegangen werden.

a) Die Hauptschwierigkeit hat die Bestimmung des für das Vorverfahren zuständigen Organs gemacht. Manche[14]) wollen die Vorerhebungen durch den „Berichterstatter" vornehmen lassen. In der Praxis

---

dass die Unterwerfung unter die ausserordentlichen Kriegsgerichte eine Unterstellung unter die Militärgerichtsbarkeit sein sollte, völlig zutrifft.

[12]) So Trint, Dtsch. StrafR. Ztg., I 582.

[13]) So Löwe-Rosenberg, StPO.[14], N. 3c zu § 3 EG. StPO.

[14]) So z. B. Schaeffer, Lpz. Ztschr. 1915, 494; auch schon Ebermayer, N. 5 zu § 13 des preuss. Ges.; Walter, a. a. O. 341. Vgl. auch § 8 II Kaiserl. VO. über das ausserordentliche kriegsgerichtliche Verfahren gegen Ausländer v. 28. 12. 99. And. OLG. Köln, DJZ. XX 933 (insoweit aber zu Unrecht gegen Mehliss); v. Lossberg, JW. 1915, 421.

scheinen sie auch bald durch den Vorsitzenden, bald durch ein richterliches Mitglied des Kriegsgerichtes vorgenommen worden zu sein, bald sind sie dem Untersuchungsrichter des Landgerichtes, bald einem Amtsrichter übertragen worden. Wäre der Berichterstatter, wie der Regierungskommissar Fleck bei Beratung des preussischen Ges. v. 1851 behauptet hat, wirklich der „rapporteur" des französischen Militärverfahrens, dem er seinen Namen verdankt, so wäre selbstverständlich nur er der mit den Vorerhebungen zu betrauende Beamte, wie umgekehrt nur die Vorerhebungen in seinen Wirkungskreis fallen würden. Da er dies aber (vgl. ob. § 2 hinter Anm. 53b) nicht ist, und falsa demonstratio non prodest, so ist der einzig richtige Weg für die Leitung der Vorerhebungen bereits bei Beratung des Gesetzes durch den Regierungskommissar selbst gewiesen worden, der ausgeführt hat:[15]) „Wenn Fälle vorkommen, welche sich zur Verweisung vor ein ausserordentliches Kriegsgericht eignen, soll nämlich der betreffende Militärbefehlshaber die Sache soweit vorbereiten lassen, bis sie dem Kriegsgerichte zur Aburteilung vorgelegt wird." In der Tat sind hier, wo es sich um eine Frage der Organisation und sachlichen Kompetenz handelt (vgl. oben §§ 3 IV, VIII, 4 I) die Grundsätze der MilStGO. entsprechend anzuwenden,[16]) m. a. W. der Militärbefehlshaber hat entsprechend § 156 MilStGO. durch einen Kriegsgerichtsrat den Sachverhalt erforschen zu lassen (s. nur unten nächsten Absatz). Dieser Kriegsgerichtsrat, der sog. „Untersuchungsführer" (§ 159 MilStGO.), vereint dabei für das Vorverfahren die Stellung des Staatsanwaltes und Untersuchungsrichters des bürgerlichen Strafprozesses. Er kann gemäss § 160 I MilStGO. „Ermittelungen jeder Art, einschliesslich richterlicher Untersuchungshandlungen, insbesondere eidliche Vernehmungen von Zeugen und Sachverständigen vornehmen." „Die Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen kann durch Ersuchen eines anderen Militärbefehlshabers oder des Amtsrichters des Bezirkes, wo die Handlung vorzunehmen ist, herbeigeführt werden" (§ 160 III S. 1 MilStGO.). Das Ersuchen erfolgt seitens des Militärbefehlshabers und des Untersuchungsführers (§ 160 IV MilStGO.).[17]) §§ 11, 12 EG. MilStGO. finden entsprechende Anwendung. Auch „die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes sind verpflichtet, Ersuchen des Untersuchungsführers um Ausführung einzelner Massregeln oder um Vornahme von Ermittelungen zu genügen" (§ 161 MilStGO.). „Ueber jede Untersuchungshandlung ist ein Protokoll aufzunehmen. Bei minder wichtigen Sachen genügt ein Aktenvermerk" (§ 163 I S. 1 u. 2 MilStGO). „Ein Gerichtsschreiber muss zugezogen werden bei der Vernehmung des Beschuldigten, der Zeugen und Sachverständigen, sowie bei der Einnahme des Augenscheins" (§ 163 II MilStGO.). Ueber seine Bestellung vgl. ob. § 2 VI a. E., ev. § 163 III MilStGO.

---

[15]) StB. d. 1. Kam. 1850/51 II 1242/43. Diese Ausführungen sind zugleich der beste Beweis, wie fern dem Regierungskommissar die wirkliche Bedeutung des „rapporteur" lag, und wie wenig er dem „Berichterstatter" die Funktionen eines solchen beilegte.

[16]) So schon Mehlisz, 462/63.

[17]) Nicht seitens des vielleicht noch gar nicht zusammengetretenen Kriegsgerichtes, wie Cramer, Recht 1915, 82, annimmt.

Wie zwischen dem Untersuchungsführer und dem gemäss § 255 II MilStGO. zu bestellenden Vertreter der Anklage vor dem erkennenden Gericht, so kann zwischen dem Untersuchungsführer und dem „Berichterstatter" Personalunion bestehen. Aber als solchem, gebühren weder diesem die Funktionen jenes, noch jenem die Funktionen dieses.

b) Für den Beweis durch Zeugen, Sachverständige und Augenschein finden die Vorschriften der StPO. (§§ 48—91, 93) entsprechende Anwendung (ebenso die §§ 22 I, 23 der bayer. Vollzugsvorschrift v. 13. 3. 1913, letzterer mit der treffenden Massgabe, dass die in § 88 S. 2 StPO. enthaltene Vorschrift, dass dem Beschuldigten die Leiche zur Anerkennung vorzuzeigen ist, nur gelte, wenn die Vorzeigung ohne erhebliche Verzögerung ausführbar ist). Auch kommt § 74 StPO. nur als Sollvorschrift (vgl. ob. § 2 zu Anm. 52) in Betracht. Ferner finden entsprechende Anwendung die Vorschriften der StPO. über Teilnahme des Beschuldigten und seines Verteidigers sowie der von ihm benannten Sachverständigen an Beweisaufnahmeakten des Vorverfahrens (§§ 167 II, 191—193), bei den der Militärgerichtsbarkeit ohnehin Unterworfenen mit den Massgaben der §§ 165 III, 222 II MilStGO.

c) Die Vorschriften der StPO. über Beschlagnahme, Durchsuchung, Verhaftung und vorläufige Festnahme finden im kriegsgerichtlichen Verfahren keine Anwendung. Dies folgt, wie § 30 II der bayer. Vollzugsvorschrift v. 13. 3. 1913 treffend bemerkt, aus der summarischen Natur dieses Verfahrens. Die Zulässigkeit der Abweichung von jenen Grundsätzen aber ergibt sich, soweit gemäss § 5 des preuss. Ges. v. 1851 eine Suspension der einschlagenden Grundrechte stattgefunden hat, ohne weiteres aus dieser, soweit sie nicht stattgefunden hat, daraus, dass die Reichsjustizgesetze auf das Verfahren vor den Sondergerichten grundsätzlich keine Anwendung finden (vgl. ob. § 1 hinter Anm. 3, § 4 hinter Anm. 12). Die Anordnung von Beschlagnahmen und Durchsuchungen erfolgt im Vorverfahren bei aktiven Militärpersonen durch den Militärbefehlshaber, bei Gefahr im Verzuge auch durch den Untersuchungsführer (§ 238 I S. 1 MilStGO.), in anderen Fällen durch den Militärbefehlshaber, den Untersuchungsführer, das Amtsgericht, die Staatsanwaltschaft sowie die zu Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft bestellten Polizei- und Sicherheitsbeamten (§ 239 MilStGO.). Dass in Abweichung von § 239 MilStGO. auch der Militärbefehlshaber und Untersuchungsführer gegenüber Zivilpersonen zur Anordnung von Beschlagnahmen und Durchsuchungen zuständig sind, ergibt sich aus der Unterwerfung dieser Personen unter die Militärgerichtsbarkeit im ausserordentlichen kriegsrechtlichen Verfahren (auch aus dem Uebergang der vollziehenden Gewalt auf die Militärbefehlshaber, in Verbindung mit einer etwaigen Suspension der einschlagenden Grundrechte). Dass ferner in Abweichung von § 239 II MilStGO. die Staatsanwaltschaft und die Polizei- und Sicherheitsbeamten auch ohne Gefahr im Verzuge zuständig sind, folgt aus der summarischen Natur jenes Verfahrens. Die Befugnis der genannten Organe erstreckt sich auch auf die Post- und Telegraphensperre (§ 99 StPO.). In der Hauptverhandlung steht die Befugnis zur Anordnung von Beschlagnahmen und Durchsuchungen gegenüber allen Personen dem Kriegsgerichte zu (arg.

§ 298 III MilStGO.; RMilG. Entsch. III 290). Ueber die Untersuchungshaft entscheidet, soweit sich nicht aus § 13 Zif. 4 II preuss. Ges. eine Abweichung ergibt, der Militärbefehlshaber (§§ 175, 179, 277, 278 MilStGO.).[18]) Die Befugnis zur vorläufigen Festnahme bestimmt sich gemäss § 180 d. MilStGO. mit der Massgabe, dass gegenüber Zivilpersonen die Beschränkung des § 180 I Unterabs. 2 wegfällt und auch die Staatsanwaltschaft zur vorläufigen Festnahme befugt sein muss.[18a])

d) Eine Verteidigung ist in jeder Lage des Verfahrens zulässig (§§ 13 Zif. 2 S. 1 preuss. Ges. v. 1851, 137 I StPO.; vgl. auch § 24, S. 1 bayer. Vollzugsvorschr. v. 19. 3. 1913; anders § 337 I MilStGO.) In den Fällen des § 13 Zif. 2 S. 2 preuss. Ges. v. 1851 ist die Verteidigung in der Hauptverhandlung eine notwendige. Es fragt sich, was § 13 Zif. 2 S. 2 damit meint, wenn er die Verteidigung bei solchen Verbrechen oder Vergehen für notwendig erklärt, „bei welchen nach dem allgemeinen Strafrecht eine höhere Strafe als Gefängnis bis zu einem Jahre eintritt." Der die Notwendigkeit der Verteidigung in gewissen Fällen bestimmende Zusatz (eben S. 2 der Zif. 2) stand nicht im Regierungsentwurf. Er wurde vielmehr zuerst von der 1. Kammer eingefügt und erklärte die Verteidigung stets für notwendig „mit Ausnahme der in § 9 erwähnten Straffälle."[19]) In der 2. Kammer wurde dann die Fassung des Gesetzes beschlossen.[20]) Aus dieser Entstehungsgeschichte ergibt sich, dass eben nicht nur in den Fällen des § 9 preuss. Ges. v. 1851, sondern auch in allen anderen Fällen, bei welchen keine höhere Strafe als Gefängnis bis zu einem Jahre angedroht ist, die Verteidigung eine notwendige nicht sein soll. Nicht aber soll die Verteidigung unnötig sein etwa in Fällen des Sonderstrafrechtes, wie z. B. des Militärstrafrechtes, oder in Fällen des Ausnahmestrafrechtes, wie z. B. des § 8 preuss. Ges., jetzt 4 EG. RStGB.,[21]) mag auch eine weit höhere Strafe als ein Jahr Gefängnis angedroht sein. Der Kreis der zum Verteidigeramt fähigen Personen ist mit Rücksicht auf die gebotene Beschleunigung des Verfahrens unbegrenzt,[22]) und zwar gleichgültig, ob es sich um einen zu wählenden oder zu bestellenden Verteidiger handelt. Die Bestellung (und Auswahl) des notwendigen Verteidigers erfolgt durch den Vorsitzenden (§ 13 Zif. 2 S. 2 preuss. Ges.). Der Verteidiger hat alle gesetzlichen Rechte, die ihm die StPO. einräumt, insbesondere auch das Recht der Akteneinsicht und des Verkehrs mit dem verhafteten Beschuldigten. Doch tritt an Stelle der in § 147 I StPO. bezeichneten Zeitpunkte der in § 344 I MilStGO. bezeichnete und an Stelle des in § 148 II

[18]) Nicht das Kriegsgericht; anders Cramer, Recht 1915, 82; Walter Dtsch. Strafr. Ztg. II 341. Im Falle des § 13 Zif. 4 II S. 2 Halbs. 2 preuss. Ges. hat der ordentliche (bürgerliche) Strafrichter von Amtswegen über die Fortdauer der Untersuchungshaft zu entscheiden (ebenso Walter, a. a. O. 342).

[18a]) Vgl. schon Stenglein, Komm. z. MilStGO. (1901), N. 3 zu § 180.

[19]) StB. d. 1. Kam. 1850/51 I 211.

[20]) StB. 2. Kam. 1851 II 793/94.

[21]) Ebenso Ebermayer, N. 7 zu § 13 des Ges., Kleinfeller; anders Stenglein, N. 7 zu § 13 des Ges.

[22]) Ebenso Ebermayer, Stenglein.

StPO. bezeichneten Zeitpunktes der in § 345 II MilStGO. bezeichnete. § 145 StPO. findet entsprechende Anwendung.

e) Wie sich schon aus der oben (hint. Anm. 16) dargelegten Kompetenz des „Untersuchungsführers" ergibt, entfällt für das Vorverfahren der Unterschied zwischen vorbereitendem Verfahren und gerichtlicher Voruntersuchung. Das Vorverfahren ist ein einheitliches „Ermittelungsverfahren" im Sinne der MilStGO. Angesichts des Beschleunigungszweckes des Verfahrens ist eine Vernehmung des Beschuldigten im Ermittelungsverfahren nicht zwingend geboten[23]) (anders § 173 MilStGO.). Nach Abschluss des Ermittelungsverfahrens legt der Untersuchungsführer dem Militärbefehlshaber die Akten vor und erstattet ihm über das Ergebnis mündlich oder schriftlich Vortrag (§ 243 MilStGO.). Auf Grund der Ergebnisse des Ermittelungsverfahrens hat der Militärbefehlshaber darüber zu befinden, ob der Beschuldigte ausser Verfolgung zu setzen, oder ob zur Verhandlung vor dem Kriegsgerichte zu schreiten sei (§§ 245 MilStGO., auch 32 bayer. Vollzugsvorschr. v. 13. 3. 1913). Es bedarf weder der Einreichung einer Anklageschrift (§§ 168, 197, 198 StPO., 255 MilStGO.), noch eines Eröffnungsbeschlusses (§§ 196, 201 StPO.), vielmehr ist eine den §§ 250, 254 MilStGO. entsprechende Anklageverfügung des Militärbefehlshabers genügend, freilich auch erforderlich. Erlässt der Militärbefehlshaber eine Anklageverfügung (die er gemäss § 272 MilStGO. zurücknehmen kann, für deren Erlass aber gemäss § 250 MilStGO., wie gemäss § 156 MilStGO. für die Anordnung des Ermittelungsverfahrens, das Legalitätsprinzip gilt[23a])), so gehen die Akten an den Vorsitzenden des Kriegsgerichtes, der Termin zur Hauptverhandlung anberaumt (§ 212 StPO.). Die Anklageverfügung des Militärbefehlshabers ist dem Angeklagten spätestens mit der Ladung zur Hauptverhandlung · zuzustellen (§ 214 StPO.). Gehört der Angeklagte zu den Personen des Soldatenstandes des aktiven Heeres oder der aktiven Marine, so erfolgt Bekanntmachung der Anklageverfügung gemäss § 256 MilStGO., seine Gestellung zur Hauptverhandlung gemäss § 266 MilStGO. Der Einhaltung einer Ladungsfrist (§§ 216 StPO., 266 II u. III MilStGO.) bedarf es nicht. Die zur Hauptverhandlung erforderlichen Ladungen und die Herbeischaffung der als Beweismittel dienenden Gegenstände veranlasst der Militärbefehlshaber (§ 265 MilStGO.). Der Angeklagte hat das Recht unmittelbarer Ladung (§ 219 StPO.). Gehört er zu den der Militärgerichtsbarkeit ohnehin Unterworfenen, so findet § 269 MilStGO. entsprechende Anwendung. Kommissarische Beweiserhebungen (§§ 222—224 StPO., 11, 12 EG. MilStGO.) sind durch den Militärbefehlshaber herbeizuführen (§§ 270, 271 MilStGO.)[24]).

f) Die Hauptverhandlung ist mündlich und öffentlich, doch kann die Oeffentlichkeit vom Gerichte durch einen öffentlich zu verkündenden

---

[23]) Im Ergebnis ebenso Ebermayer, Stenglein, N. 6 zu § 13 preuss. Ges.

[23a]) Anders im Ausländer-Verfahren der VO. v. 28. 12. 99; vgl. Goldschmidt, Ztschr. f. Strafr. Wiss. XXXVII 67.

[24]) Anders Cramer, Recht 1915, 82/3.

Beschluss „aus Gründen des öffentlichen Wohls", also nach freiem Ermessen,[25]) ausgeschlossen werden (§ 13 Zif. 1 preuss. Ges.). Die §§ 177—181, 186—188, 190-193 GVG. finden entsprechende Anwendung (vgl. auch §§ 38 II, 41 bayer. Vollz. Vorschr. v. 13. 3. 1913); ebenso (trotz des „in Anwesenheit" in § 13 Zif. 3 I preuss. Ges.) § 232 StPO.[25a]). Der Gang der Hauptverhandlung bestimmt sich aus § 13 Zif. 3 preuss. Ges. Der Vortrag des Berichterstatters hat die Verlesung der Anklageverfügung zu enthalten (§ 297 II S. 2 MilStGO. = § 242 II StPO.). Zwar erklärt das preuss. Ges. nicht, wie Art. 449 Zif. 5 bayer. StGB. v. 1813 II, § 30 I S. 2 bayer. Vollzugsvorschrift v. 13. 3. 1913, § 11 I S. 2, II Kais. VO. üb. das Ausländerverfahren v. 28. 12. 99, dass es für die Beweiserhebung der Förmlichkeiten des ordentlichen Prozesses nicht bedürfe.[25b]) Immerhin gilt der insbesondere in den §§ 249, 250 StPO. für die Beweisaufnahme aufgestellte Grundsatz der Unmittelbarkeit nur insoweit, als nicht der Beschleunigungszweck des Verfahrens etwas anderes erfordert (vgl. auch § 48 bayer. Vollzugsvorschr. v. 13. 3. 1913). Auch § 244 I StPO. findet keine Anwendung (anders § 47 II bayer. Vollzugsvorschr., welcher die Ablehnung der Erhebung eines herbeigeschafften Beweismittels nur gestattet, falls das Gericht „die zu beweisende Tatsache einstimmig für unerheblich oder zu Gunsten des Angeschuldigten für erwiesen erachtet"). §§ 264 I, II,[25c]) 265 StPO. sind entsprechend anwendbar. Für die Beratung und Abstimmung finden die §§ 194[26])-199[26a]) GVG. entsprechende Anwendung, doch stimmen die Zivilmitglieder des Kriegsgerichtes vor den Offizieren, die Offiziere nach ihrem Dienstrange derart, dass der Jüngste im Range zuerst stimmt (§ 324 MilStGO.). Die Anwendbarkeit von § 262 I StPO. wird durch § 13 Zif. 3 IV preuss. Ges. ausgeschlossen. Ein in der 1. Kammer von den Abg. Friccius-v. Ammon gestellter Antrag, dass ein Schuldspruch einer Mehrheit von 4 Stimmen bedürfe, wurde abgelehnt.[26b]) Der Berichterstatter nimmt an der Beratung nicht teil.[27]) Eine Aussetzung der Urteilsverkündung findet gemäss § 13 Zif. 3 IV preuss Ges. nicht statt.[28]) Nach § 13 Zif. 4 preuss. Ges. lautet das Urteil auf die gesetzliche Strafe, auf Freisprechung oder auf Verweisung an den ordentlichen Richter. Ueber letztere vgl. oben § 3 hint. Anm. 38. In entsprechender Anwendung des § 259 StPO. (vgl. über diesen oben § 3 Anm. 38) hat aber das Kriegsgericht auch auf Einstellung des Verfahrens zu erkennen, sofern ein sonstiger (d. h. ausserhalb seiner

---

[25]) Ebenso Ebermayer, Stenglein, N. 4 zu § 13 des Ges.

[25a]) And. Walter, Dtsch. Strafr. Ztg. II 341 Anm. 3.

[25b]) Was übrigens schon dort nicht von der Beeidigung der Zeugen und Sachverständigen entbindet; vgl. § 22 I bayer. Vollz. Vorschr.; Grimm, ArchMilR. VI 61.

[25c]) And. Walter, 341; Ebermayer, N. 9 zu § 13 pr. Ges.

[26]) Auch § 194 II, da auch § 225 StPO. Anwendung findet; ebenso Stenglein, anders Kleinfeller.

[26a]) Bezügl. § 199 ebenso Cramer, Recht 1915, 83.

[26b]) StB. 1. Kam. 1850/51 204, 212.

[27]) Ebenso Stenglein, anders Kleinfeller.

[28]) Ebenso Kleinfeller, anders anscheinend Stenglein.

Inkompetenz liegender) nicht zu beseitigender Mangel einer Sachurteilsvoraussetzung gegeben ist. Freisprechung erfolgt auser im Falle mangelnder Ueberführung nur, sofern die zur Aburteilung stehende Tat überhaupt nicht für strafbar erachtet wird.[29]) Das Urteil hat den Erfordernissen des § 13 Zif. 5 preuss. Ges. zu entsprechen, aber auch den § 266 StPO. zu beachten; es muss also Urteilsgründe enthalten.[30])

g) Die Urteile der Kriegsgerichte werden mit der Verkündung rechtskräftig (§ 13 Zif. 6 S. 1 preuss. Ges.). Nur Todesurteile erlangen Rechtskraft erst durch Bestätigung des Militärbefehlshabers (§ 13 Zif. 6 S. 2 preuss. Ges.; vgl. dazu §§ 419 f. MilStGO.,.§§ 15 f. Kaiserl. VO. über das ausserord. kriegsgerichtl. Verf. gegen Ausländer v. 28. 12. 99), wobei es für die der Militärgerichtsbarkeit ohnehin Unterworfenen bei den für sie massgebenden Sondergrundsätzen über die Person des Bestätigungs- und Aufhebungs berechtigten bewendet, (darüber ausführlich ob. § 3 hinter Anm. 7a), wie es auch bei diesen Personen — worauf schon § 7 II S. 1 preuss. Ges. hinweist — stets einer Bestätigungsorder — § 416 MilStGO. — bedarf (vgl. im übrigen über das Bestätigungsrecht noch unten unter h). Versagt der Militärbefehlshaber die Bestätigung eines Todesurteils, so hat er das Urteil aufzuheben.[30a]) In diesem Falle hat das Kriegsgericht nochmals zu urteilen.[31]) Zu der neuen Aburteilung dürfen die Personen nicht zugezogen werden, welche bei der früheren Hauptverhandlung mitgewirkt haben (§ 432 I S. 3 MilStGO.) Man muss aber auch, in weiterer entsprechender Anwendung der MilStGO. (§ 432 II), dem die Aufhebung aussprechenden Befehlshaber die Befugnis einräumen, die Erledigung der Sache im ordentlichen Verfahren zu verfügen, sofern die Erledigung nach Lage des Falles bis zur Aufhebung des Ausnahmezustandes oder doch der Kriegsgerichte (vgl. unten § 5) aufgeschoben werden kann.

So wenig wie ein Rechtsmittel findet gegen die Urteile des Kriegsgerichts eine Wiederaufnahme des Verfahrens statt, und zwar auch nicht nach Aufhebung des Ausnahmezustandes oder der Kriegsgerichte.[32]) Dagegen ist die Frage aufgeworfen worden,[33]) ob nicht gegen die Verfügungen des

---

[29]) Wenn Stenglein, N. 13, und Ebermayer, N. 12 zu § 13, ausführen: „Freisprechung kann nur erfolgen, wenn keine der Handlungen, welche bei der Verhandlung zur Sprache kamen, einen vor das Kriegsgericht gehörenden Tatbestand ergab", so ist das unverständlich. Ergab die Handlung nur nicht „einen vor das Kriegsgericht gehörenden Tatbestand", so erfolgt Verweisung an den ordentlichen Richter.

[30]) Ebenso Ebermayer, Stenglein.

[30a]) Bei Militärgerichtsunterworfenen hat er in solchem Falle, sofern ihm nicht auch das Aufhebungsrecht zusteht, die Entscheidung des für die Aufhebung zuständigen Befehlshabers herbeizuführen (§§ 428, 429 MilStGO.; 13 Kais. VO. üb. die Strafrechtspflege in Kriegszeiten v. 28. 12. 99; oben § 3 hinter Anm. 7a).

[31]) Ebenso Ebermayer, Stenglein.

[32]) Ebenso Ebermayer, N. 14; Stenglein, N. 15 zu § 13 preuss. Ges.; OLG. Düsseldorf, Lpz. Ztschr. IX 319.

[33]) Von Endres, Arch. f. öffentl. Recht XXV 555 f.

Militärbefehlshabers, Untersuchungsführers, Amtsrichters oder Vorsitzenden und gegen die Beschlüsse des Kriegsgerichts die Beschwerde in entsprechender Anwendung der §§ 346, 347 StPO., 373 f. MilStGO. zulässig ist. Die Frage ist schon deshalb zu verneinen, weil es in aller Regel an einer für die Entscheidung über die Beschwerde zuständigen Behörde gebricht. Im übrigen wäre zu dieser Frage höchstens noch zu bemerken: Zwar schliesst die MilStGO. §§ 419 f. im feld- und bordkriegsgerichtlichen Verfahren die Rechtsbeschwerde mindestens grundsätzlich (vgl. aber § 149 IV S. 2) nicht aus. Indessen ist nach der MilStGO. (§ 373) die Rechtsbeschwerde überhaupt nur in den vom Gesetze ausdrücklich zugelassenen Fällen statthaft, während die nach der hier vertretenen Auffassung auf das ausserordentliche kriegsgerichtliche Verfahren ensprechend anwendbare StPO. (§ 346 I) gerade umgekehrt die Beschwerde gegen alle Beschlüsse und Verfügungen zulässt, soweit das Gesetz dieselben nicht ausdrücklich einer Anfechtung entzieht. In fast allen Fällen nun, in denen nach der MilStGO. die Rechtsbeschwerde ausdrücklich zugelassen ist, könnte sie im ausserordentlichen kriegsgerichtlichen Verfahren keine Statt finden. Die Fälle der §§ 121, 130 IV, 132 II, 149 IV, 210, 328 II, 341 IV, 385 II, 390, 392, 471 scheiden von vornherein aus. Auch die Fälle der §§ 461 IV, 464 IV müssen arg. a fortiori § 13 Zif. 6 S. 1 preuss. Ges. von 1851 ausscheiden. Da aber mit Verhängung des Ausnahmezustandes und der Einsetzung der Kriegsgerichte auch die Suspension der Grundrechte der Art. 5 u. 6 der preussischen Verfassung Hand in Hand zu gehen pflegt, so entbehren regelmässig auch die Fälle der §§ 175 II, 204, (208), 213, 217 III, 230 II, 238 IV, 299 III, in denen die Beschwerde dem Schutze jener Grundrechte dient, des Rechtsgrundes. Sonach würden höchstens die Fälle der §§ 205 I, 247 II, 269 III, 290 V, 470 II übrig bleiben, von denen wieder die der §§ 205 I, 290 V stets und der Fall des § 470 II insoweit wegfallen, als er die Rechtsbeschwerde gegen einen Gerichtsbeschluss eröffnet, da in allen diesen Fällen es eben an einer Instanz zur Entscheidung über die Beschwerde gebricht. Nur in den Fällen des § 269 III (der aber nur bei den der Militärgerichtsbarkeit ohnehin Unterworfenen in Frage kommt; vgl. oben unter e a. E.), des § 247 II und, sofern es sich um die Rechtsbeschwerde gegen eine Verfügung des Gerichtsherrn handelt, des § 470 II könnte eine Beschwerde denkbar sein und auch hier lediglich dann, sofern der Militärbefehlshaber, der die Verfügung erliess, nicht der kommandierende General selbst ist.

h) Die Frage, wer die zuständige Vollstreckungsbehörde ist, ist viel erörtert. Bald hat man den Vorsitzenden des Kriegsgerichtes, bald den Berichterstatter, bald die Staatsanwaltschaft, bald das ordentliche Gericht dafür erklärt.[34]) Nur dass die Todesstrafe durch die Militärgewalt zu vollziehen ist, wird mit Rücksicht auf § 13 Zif. 8 S. 1 preuss. Ges. allgemein zugegeben. Aus der hier vertretenen Ansicht (vgl. insbesondere ob. § 2 IV u. V, § 4 I) folgt, dass Vollstreckungsbehörde in entsprechender

---

[34]) Vgl. Schaeffer, Recht 1915, 65; Lpz. Ztschr. IX 494; Ebermayer N. 14, Stenglein N. 16 zu § 13 preuss. Ges.

Anwendung des § 451 MilStGO. der Militärbefehlshaber ist.[35]) Der Militärbefehlshaber hat gemäss § 13 Zif. 7 preuss. Ges. die Strafe binnen 24 Stunden nach Verkündigung des Erkenntnisses, Todesstrafen binnen 24 Stunden nach Bekanntmachung der erfolgten Bestätigung vollstrecken zu lassen. § 485 I S. 2 StPO. findet keine Anwendung. Dagegen fragt es sich, ob der Militärbefehlshaber befugt ist, einen Strafaufschub zwecks Herbeiführung — unbedingter oder bedingter — Begnadigung zu gewähren. Die Frage ist zu bejahen. Bei Beratung des preuss. Gesetzes ist ausdrücklich betont worden, dass dem Befehlshaber diese Befugnis zustehe.[36]) Freilich war man sich dabei über das Verhältnis dieses Rechtes wie auch des Begnadigungsrechtes zu dem in § 13 Zif. 6 S. 2 preuss. Ges. aufgestellten Recht der Bestätigung von Todesurteilen nicht ganz im Klaren. Schon in der Kommission der 2. Kammer war der Antrag gestellt worden, das Recht der Bestätigung von Todesurteilen in Friedenszeiten dem Könige vorzubehalten. Der Antrag war abgelehnt worden mit der Erwägung, dass der kommandierende General stets berechtigt sei, das Todesurteil nicht zu bestätigen und die Gnade des Königs anzurufen.[37]) Im Plenum nahm dagegen die 2. Kammer den von ihrer Kommission abgelehnten Antrag an.[38]) Die 1. Kammer indessen verwarf diesen Beschluss mit der Erwägung, dass das Bestätigungsrecht des § 13 Zif. 6 preuss. Ges. nichts mit dem Gnadenrechte der Krone zu tun habe.[39]) Die 2. Kammer fügte sich mit dem schwachen Mehr von 139 gegen 134 Stimmen.[40]) Es wurde dabei aus ihrer Mitte ausgeführt, dass ihr Beschluss sich dem geltenden Rechte einfüge, welches die Bestätigung von Todesurteilen dem Könige vorbehalte,[41]) welcher Auffassung gegenüber der Regierungskommissar Fleck den Standpunkt der 1. Kammer vertrat,[42]) dass das Bestätigungsrecht des § 13 Zif. 6 preuss. Ges. nichts mit dem Begnadigungsrecht zu tun habe, weshalb er ausdrücklich betonte, dass der Militärbefehlshaber, wenn er eine Begnadigung herbeiführen wolle (was er könne), die Vollstreckung auszusetzen habe. In der Tat ist jedenfalls die in der Kommission der 2. Kammer laut gewordene Meinung, der General habe, wenn er eine Begnadigung herbeiführen wolle, die ihm nach § 13 Zif. 6 S. 2 preuss. Ges. obliegende Bestätigung eines Todesurteils zu versagen, unrichtig. Er hat vielmehr, wenn er das Urteil für gerecht hält, und nur den Verurteilten der Königlichen Gnade empfehlen will, das Urteil zu bestätigen und die Vollstreckung auszusetzen (so auch § 14 Kaiserl. VO. über die Kriegs-Strafrechtspflege v. 28. 12. 99). Denn bei Versagung der Bestätigung müsste er das Urteil aufheben (vgl. oben zu

[35]) Ebenso Mehlisz, Dtsch. Jur. Ztg. XX 463.

[36]) StB. 1. Kam. 1851 II 1243/45; 2. Kam. 1851 II 794, 1370—73; 2. Kam. 1850/51 IV 803.

[37]) StB. 2. Kam. 1850/51 IV 803.

[38]) StB. 2. Kam. 1851 II 794.

[39]) StB. 1. Kam. 1851 II 1243—45.

[40]) StB. 2. Kam. 1851 II 1373. Vgl. aber jetzt für die Militärgerichtsunterworfenen oben § 3 hinter Anm. 7a.

[41]) StB. a. a. O. 1370.

[42]) A. a. O. 1371.

Anm. 30a), womit es hinfällig und ein Gnadenakt der Krone gegenstandslos würde. Gerade erst durch die Bestätigung führt der Militärbefehlshaber die formelle Rechtskraft des Urteils herbei und schafft damit eine Grundlage für die Möglichkeit einer Begnadigung. Was das Verhältnis des militärstrafprozessualen Bestätigungsrechts (§§ 13 Zif. 6 S. 2 preuss. Ges. von 1851; 416f. 420f. MilStGO.; Allerhöchste Vollzugsvorschr. v. 28. 12. 99, sowie die Kaiserlicheu VO. vom gleichen Tage über d. StrafRPfl. b. d. Heere in Kriegszeiten und das ausserord. Verf. gegen Ausl.) zum Begnadigungsrechte anlaugt, so sind ja unzweifelhaft die Wurzeln beider Rechte gemeinsame. Indessen gerade schon in der Zeit der Beratung des BelagZustGes. hatte die Auseinanderentwickelung begonnen. Der Abg. Simson legte in der 2. Kammer dar,[43]) dass die Inanspruchnahme eines Bestätigungsrechtes die Inanspruchnahme einer strafrichterlichen Instanz sei, während seit dem Regierungsantritt Friedrich Wilhelms IV. in Preussen die Uebung aufgekommen sei, die Nichtausübung des Begnadigungsrechtes bei Todesurteilen in der Formel zum Ausdruck zu bringen, es sei „der Gerechtigkeit freier Lauf zu lassen“. Diese Uebung hat dann bekanntlich in § 485 StPO. ihre gesetzliche Sanktion gefunden. Dass indessen noch heute Bestätigungsrecht und Begnadigungsrecht ineinander übergehen, zeigen die Allerhöchste Vollzugsvorschr. vom 28. 12. 99 No. 1 u. 5, sowie die Kaiserliche VO. über d. StrafRPfl. b. d. Heere in Kriegszeiten vom gleichen Tage §§ 10 u. 12, wonach das Bestätigungsrecht einerseits in gewissen Fällen dem Kaiser bzw. dem Kontigentsherrn vorbehalten ist, andererseits das Recht der Strafmilderung in sich schliesst.[44]). Ueber die Aktivlegitimation zur Ausübung des Begnadigungsrechts vgl. ob. § 2 IV.

Eine Aussetzung der Strafvollstreckung ausser zwecks Herbeiführung der Begnadigung findet noch in entsprechender Anwendung der §§ 485 II, 487, 488 StPO. statt. § 13 Ziff. 7 preuss. Ges. v. 1851 steht der Anwendung dieser §§ so wenig entgegen wie einer Strafaussetzung zwecks Herbeiführung der Begnadigung. Vgl. auch noch § 10 III preuss. Ges.

i) Während für eine entsprechende Anwendung des Gesetzes betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen vom 20. 5. 1898 in Ermangelung einer Wiederaufnahme kein Raum ist, finden die Vorschriften des Gesetzes betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft v. 14. 7. 1904 entsprechende Anwendung.[44a]). Entschädigungspflichtig ist die Kasse desjenigen Kontingents, bei dessen Gericht das Strafverfahren anhängig war (§ 10 S. 2 RGes. v. 1904; vgl. aber dazu oben § 2 hinter Anm. 43a u. RGEZ. LXXVII 355 f.).

k) Endlich sind auch die §§ 496—499, 501 StPO. über die Kosten[45]) (an Stelle der Staatskasse tritt die Kontingentskasse) und mit ihnen das

---

[43]) StB. 1851 II 1372.

[44]) Nach der bayer. MilStGO. v. 1869 Art. 178 hat der Militärbefehlshaber im militärstandrechtlichen Verfahren geradezu über die „Begnadigung“ zu befinden.

[44a]) And. a. o. Kriegsgericht Koblenz, Dtsch. Strafr. Ztg. II 179.

[45]) Ebenso für § 496 II StPO. bayer. Oberst. LG., Lpz. Ztschr. IX 777. And. für § 499 II StPO. Koblenz a. a. O.

Gerichtskostengesetz, die Gebührenordnungen für Zeugen und Sachverständige, für Gerichtsvollzieher und für Rechtsanwälte entsprechend anwendbar. Dass gerade die genannten Kostengesetze (§§ 1 derselben) nur Anwendung finden wollen in den vor die ordentlichen Gerichte gehörigen Rechtssachen, auf welche die ZPO., die StPO. oder die KonkO. Anwendung finden, schliesst ihre entsprechende Anwendung auf die vor die ausserordentlichen Kriegsgerichte gehörigen Sachen so wenig aus, wie die §§ 2 EG. GVG., 3 I EG. StPO. die entsprechende Anwendung des GVG. und der StPO. auf dieses Verfahren ausschliessen. Die entsprechende Anwendung jener Kostengesetze ist umso nötiger, als z. B. auch das preussische Gesetz, enthaltend die landesgesetzlichen Vorschriften über Gebühren der Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher, v. 27. 9. 1899 versagt (in wesentlichem ebenso § 61 I S. 3, II S. 1 bayr. Vollzugsvorschr. v. 13. 3. 1913, wo nur in § 61 I S. 1 u. 2 bestimmt ist, dass im standrechtlichen Verfahren keine Gebühren und für die von Amts wegen zu erteilenden Ausfertigungen und Abschriften auch keine Schreibgebühren erhoben werden). Es besteht kein Anlass, den Grundsatz des § 469 I MilStGO., wonach die Kosten des militärgerichtlichen Verfahrens und der durch die Militärbehörde bewirkten Strafvollstreckung der Militärjustizverwaltung zur Last fallen, auf das ausserordentliche kriegsgerichtliche Verfahren, sei auch nur hinsichtlich der der Militärgerichtsbarkeit ohnehin Unterworfenen, anzuwenden; ebensowenig den § 469 II MilStGO., wonach die Kosten eines Wahlverteidigers unter allen Umständen dem Angeklagten zur Last fallen. Findet gemäss § 13 Zif. 4 preuss. Ges. v. 1851 die Verweisung an den ordentlichen Richter statt, so hat dieser auch über die Kosten des kriegsgerichtlichen Verfahrens zu entscheiden (ebenso § 61 II S. 2 bayer. Vollzugsvorschr. v. 13. 3. 1913).

§ 5. Beendigung der Wirksamkeit der Kriegsgerichte.

Die Wirksamkeit der Kriegsgerichte hört mit der Beendigung des Ausnahmezustandes auf (§ 14 preuss. Ges.). Die Aufhebung des Ausnahmezustandes erfolgt, sofern er durch den Kaiser verhängt ist, durch besondere Kaiserliche Anordnung, sofern die Verhängung vom Staatsministerium ausging, durch Anordnung dieses. Hat die den Kriegszustand erklärende Anordnung von vornherein den Zeitpunkt seiner Aufhebung festgesetzt, so tritt mit diesem Zeitpunkte die Aufhebung von selbst ein. Für die Aufhebungs-Anordnung gilt das oben in § 2 II für die Erklärungs-Anordnung Ausgeführte. Daneben schreibt § 3 S. 2 preuss. Ges. v. 1851 noch vor, dass die Aufhebung durch Anzeige an die Gemeindebehörde und durch die öffentlichen Blätter zur allgemeinen Kenntnis gebracht werde. Nach aufgehobenem Ausnahmezustand werden alle vom Kriegsgerichte erlassenen Urteile samt Belegstücken und dazu gehörenden Verhandlungen, sowie die noch schwebenden Untersuchungssachen an die ordentlichen Gerichte abgegeben (§ 15 Hlbs. 1 preuss. Ges.). Gehörte der Beschuldigte zu den der Militärgerichtsbarkeit auch sonst Unterworfenen, so erfolgt Abgabe an den für ihn ausserhalb des Ausnahmezustandes zuständigen Gerichtsherrn. Als nicht abgeurteilt gelten auch Sachen, in denen ein auf Todesstrafe lautendes Erkenntnis des Kriegsgerichts ergangen ist, aber die nach § 13 Zif. 6 S. 2

preuss. Ges. erforderliche Bestätigung des Militärbefehlshabers fehlt. Auch diese Sachen gehen also an das ordentliche Gericht über [1]).

Bisher noch nicht beachtete Schwierigkeiten ergeben sich aus den §§ 13 Zif. 8 S. 2, 15 Hlbs. 2 preuss. Ges. v. 1851. § 15 Hlbs. 2 bestimmt, dass die ordentlichen Gerichte „in den von dem Kriegsgerichte noch nicht abgeurteilten Sachen nach den ordentlichen Strafgesetzen und nur in den Fällen des § 9 nach den in diesem getroffenen Strafbestimmungen zu erkennen“ haben. Danach scheint der Wille des Gesetzes zu sein, dass die Todesdrohung des § 8 preuss. Ges. nach Aufhebung des Ausnahmezustandes ihre Anwendbarkeit verliert. Damit stimmt auch ganz überein, wenn § 13 Zif. 8 S. 2 preuss. Ges. vorschreibt: „Sind Erkenntnisse, welche auf Todesstrafe lauten, bei Aufhebung des Belagerungszustandes noch nicht vollzogen, so wird diese Strafe von den ordentlichen Gerichten in diejenige Strafe umgewandelt, welche, abgesehen von dem Belagerungszustande, die gesetzliche Folge der von dem Kriegsgerichte als erwiesen angenommene Tat gewesen sein würde“. Nun ist aber § 8 preuss. Ges. in seiner materiellrechtlichen Bedeutung (vgl. oben § 3 Anm. 18 u. zu Anm. 20), sei es ganz, sei es teilweise (vgl. darüber oben § 1 Anm. 4), durch § 4 EG. RStGB. ersetzt worden. Nach § 4 EG. RStGB. kommt es aber für die Anwendbarkeit der Todesstrafe unzweifelhaft darauf an, dass die Handlung „in einem Teile des Bundesgebietes, welches der Kaiser in Kriegszustand (Art. 68 der Verfassung) erklärt hat“, „begangen“ worden ist, m. a. W. es kommt, wie dies ja auch allgemeinen materiellstrafrechtlichen Grundsätzen allein entspricht — indem ein Fall des § 2 II StGB. hier sicherlich nicht vorliegt [1a]) — für die

---

[1]) Das ordentliche Gericht hat für das weitere Verfahren die Voraussetzungen seines Prozessrechts (Voruntersuchung, Anklageschrift, Eröffnungsbeschluss) zu beachten. Vgl. schon oben § 3 Anm. 38a; and. OLG. Düsseldorf, Lpz. Ztsch. IX 318; vgl. aber dasselbe, ebenda S. 1397.

[1a]) Denn die Aufhebung des Belagerungszustandes ist im Falle des § 4 EG. StGB. keine Aenderung des Gesetzes, sondern eine Aenderung tatsächlicher Verhältnisse (vgl. schon oben § 3 Anm. 36), oder (um mit Käckell, Bedeutung des Strafgesetzbegriffes, Strafr. Abhdl. Heft 187, S. 212, zu sprechen) keine Aenderung des „Inhaltes“, sondern des „Umfanges“ des strafgesetzlichen Begriffes „Belagerungs(Kriegs)zustand“ (vgl. dazu RGESt. XLI 6; Käckell, a. a. O. 64, 96). Es kann daher ganz dahingestellt bleiben (was im Falle des § 9b preuss. Ges. wichtig werden könnte), ob die mit der Aufhebung des Belagerungszustandes etwa verbundene Aufhebung einer für die Strafbarkeit wesentlichen Norm als Aenderung eines Strafgesetzes im Sinne des § 2 II StGB. oder, sofern bloss das zu Grunde liegende Ge- oder Verbot betreffend, als tatsächliche Aenderung (so die Praxis, vgl. v. Liszt, Lehrb. 20. Aufl., § 19 Anm. 6, wenn auch hier, wie in der Materie des ausserstrafrechtlichen Rechtsirrtums, widerspruchsvoll, vgl. Käckell, 99 f.) anzusehen ist; und ob, soweit selbst eine Gesetzesänderung im Sinne des § 2 II anzunehmen wäre, dieser § 2 II dennoch um deswillen unanwendbar sein würde, weil er auf temporäre Gesetze, sei es überhaupt (so RGESt. XXI 294, XXXII 110; Strafrechtskommission, vgl. Ebermayer, Entw. e. dtsch. StGB., 1914, S. 1), sei es unter Umständen (so Finger, Lehrb. d. dtsch. Strafr. I 147/148; v. Liszt, a. a. O. Anm. 3, dazu sofort die nächste Anm.), oder weil er dann nicht anzuwenden

durch § 4 EG. StGB. aufgestellte Bedingung erhöhter Strafbarkeit[2]) (Begehung unter erklärtem Ausnahmezustand) auf den Zeitpunkt der Begehung an. So nehmen denn auch Ebermayer[2a]) und Stenglein[2b]) an, dass trotz der Vorschrift des § 15 Hlbs. 2 preuss. Ges. die ordentlichen Gerichte in den vom Kriegsgerichte noch nicht abgeurteilten Sachen (und zwar ganz gleichgültig, ob die Sachen überhaupt bei dem Kriegsgerichte anhängig waren oder nicht) nicht nur in den Fällen des § 9 preuss. Ges., sondern auch in denen des § 4 EG. StGB. „nach den in diesem getroffenen Strafbestimmungen" zu erkennen haben. Ist dies aber richtig, so ist nicht nur § 15 Hlbs. 2 preuss. Ges. als abgeändert, sondern § 13 Zif. 8 S. 2 preuss. Ges. als aufgehoben[3]) zu betrachten. Es ist also unbegreiflich, wie Ebermayer[4]) und Stenglein[5]) den die Umwandlung der zwar rechtskräftig erkannten, aber noch nicht vollzogenen Todesstrafe betreffenden Satz 2 der Zif. 8 des § 13 preuss. Ges. als geltend behandeln und erläutern können. Das ordentliche Gericht müsste ja, statt die Todesstrafe umzuwandeln,

---

ist, wenn der Wegfall des Gesetzes nur eine Folge der Aenderung der tatsächlichen Verhältnisse (so die Praxis, vgl. Käckel, 95; u. die Strafrechtskommiss., vgl. Ebermayer, a. a. O.), oder wenn er keine Folge einer Aenderung des Rechtsschutzes (so Kohlrausch, Ztschr. f. StrafrWiss. XXIII 60; Meyer-Allfeld, Lehrb. 7. Aufl., 89) oder der Rechtsanschauung (so Finger, 143f.) ist (für die Anwendung des § 2 II in allen diesen Fällen Käckell, 162f., 226f.). Ueber Anwendung des § 2 II StGB. auf die Kriegsnotgesetze vgl. v. Feilitsch, Lpz. Ztsch. VIII 1777 (dafür), Knipschaar, Recht 1915, 126, LG. Gnesen, Dtsch. Strafr. Ztg. II 370 (dagegen).

[2]) Hält man die Begehung unter erklärtem Belagerungszustand im Falle des § 4 EG. StGB. (§ 8 preuss. Ges.) gar für einen Strafschärfungsgrund im Sinne des § 59 StGB. (ebenso wie dann im Falle des § 9 preuss. Ges. nicht für eine Bedingung der Strafbarkeit, sondern für ein Tatbestandsmerkmal im Sinne des § 59 StGB.), so gilt das im Text Ausgeführte natürlich erst recht. Bei solcher Annahme würde dann auch unzweifelhaft nach der in der vorigen Anm. zitierten v. Liszt'schen Auffassung im Falle des § 9b preuss. Ges. der § 2 II StGB. unanwendbar sein. Denn nach v. Liszt, a. a. O., findet § 2 II dann keine Anwendung, wenn die Begehung innerhalb einer bestimmten Zeit „Tatbestandsmerkmal" ist.

[2a]) N. 2 zu § 15 preuss. Ges.

[2b]) N. 3 zu § 15 preuss. Ges.

[3]) Und zwar gänzlich, sofern man mit der hier (vgl. ob. § 1 Anm. 4) vertretenen herrschenden Ansicht annimmt, dass § 8 preuss. Ges. eben gänzlich durch § 4 EG. StGB. ersetzt sei. Läge — was eben nicht ist (vgl. oben Anm. 1a) — ein Fall rücksichtswerter Gesetzesänderung vor, so enthielte § 13 Zif. 8 S. 2 preuss. Ges. sogar eine Fortbildung des § 2 II StGB. in der Richtung, dass Gesetzesänderungen auch bei erkannter, aber noch nicht vollzogener Strafe Berücksichtigung verdienen. Eine solche Fortbildung hat Träger, Vergleichd. Strafrechtsdarstellung, Allg. Teil VI 401f., 410f., 437f.; Gerichtssaal LXXIII 138, befürwortet und der Gegenentwurf § 2 III (dazu Bgr. 2, 3) unternommen, leider ohne den Beifall der Strafrechtskommission zu finden.

[4]) N. 14 zu § 13 preuss. Ges.

[5]) N. 16 zu § 13 preuss. Ges.

wiederum auf Tod erkennen, da die vom Kriegsgericht getroffene Entscheidung der Schuldfrage[6]), ja auch die von ihm ausgesprochene Verneinung etwa durch § 4 EG. StGB. zugelassener (was streitig ist) mildernder Umstände[7]) für das ordentliche Gericht massgebend bleibt. In der Tat haben die §§ 13 Zif. 8 S. 2, 15 Hlbs. 2 eine den § 8 preuss. Ges. ergänzende materiellrechtliche Bedeutung und müssen folgeweise mit ihm wegfallen.

Da die Anordnung von Kriegsgerichten zu den fakultativen Wirkungen des Ausnahmezustandes gehört (vgl. ob. § 2 III), muss es zulässig sein, in derselben Weise wie die Einsetzung (ob. § 2 III), so die Aufhebung der Kriegsgerichte durch besondere Anordnung auszusprechen (so auch Art. 10 I bayer. Ges. vom 5. 11. 1912). Es gilt dann für die Beendigung der Wirksamkeit der Kriegsgerichte und den Uebergang der bei ihnen schwebenden Sachen auf die ordentlichen Gerichte das eben Ausgeführte. Dass in diesem Falle die ordentlichen Gerichte nach dem verschärften Strafrecht des Ausnahmezustandes zu erkennen und noch weniger bestätigte, aber unvollzogene Todesurteile der Kriegsgerichte umzuwandeln haben, versteht sich auch für den von selbst, der im übrigen die §§ 13 Zif. 8 S. 2, 15 Hlbs. 2 preuss. Ges. für gültig hält.

---

[6]) So Ebermayer, Stenglein a. a. O.
[7]) So Ebermayer, Stenglein a. a. O.

Zum Uebersiebnen der schädlichen Leute.

Ein weiterer Beitrag*)

von Dr. Hermann Knapp, K. Reichsarchivrat in München.

Die Bedeutung des Uebersiebnens, das vom 13.—15. Jh. in ganz Süddeutschland zum herrschenden Verfahren wurde, erweisen nicht nur die zahlreichen überlieferten Formulare, sondern auch die Mannigfaltigkeit der Anwendungsformen desselben. Freilich gehören jene der überwiegenden Mehrheit nach dem fränkischen Gebiete an.[1]) Es dürfte daher vielleicht als willkommene Ergänzung der Forschung dienen, wenn ich hiermit ein weiteres schwäbisches Formular, sowie einen praktischen Fall aus Bayern zur Veröffentlichung bringe. Letzterer scheint insofern von besonderem Interesse, als es sich hier zugleich um das Uebersagen u. Richten eines toten Verbrechers handelt. Jenes erfolgt übrigens selbdritt, da es wegen Vorliegens der Hand-

---

*) S. Archiv, Bd. 60, 353ff.; ferner mein Nürnberger Kriminalrecht, Einleitung, die Zenten des Hochstifts Würzburg, 2, 464ff., das Übersiebenen der schädlichen Leute in Süddeutschland, Alt-Regensburgs Gerichtsverfassung usw., 106 ff.

[1]) S. mein Nürnb. Kriminalverfahren (Zeitschr. f. ges. StW. 12, 245f.), die Zenten d. HW. 1, 1344f.



hafte der sechs Helfer nicht bedarf. Aber auch im Formular wird, wiewohl des Uebersiebnens gedacht ist, jener Fall als gegeben erachtet: Der Kläger schwört hier mit zwei Helfern auf des Büttels Schwert.

I. Das schwäbische Halsgerichtsformular.

Dieses findet sich neben völlig anders geartetem Material im Sammelband Cod. german. 3898 der Münchener Hof- u. Staatsbibliothek vor. Erfreute es sich noch 1448 der Anwendung, so ist es seiner Entstehung nach sicher dem 14. Jh. zuzusprechen. Der Name des Gerichtes fehlt, doch ist der Sprechweise nach auf schwäbisches Gebiet zu schliessen.[2])

Das Formular hat folgenden Wortlaut:

„Also sol man übeltaetige lut mit urtail von leben zuo dem tod bringen, als hernach stat.

Zuo dem aller ersten spricht der richter zuo den zwölfner, ob si alle da syend, sind si denn alle da, so sprechend si ja.

Darnach spricht der richter zuo den andern richtern, ich erloub üch nider zuo sitzen, so sitzend si denn allsampt nider.

Darnach spricht der richter zuo den andern richtern, ob si im ouch erlouben nider zuo sitzen, so sprechent si denn ja.

Nun spricht der richter zuo dem andern richter und forscht in uff den aid, ob das gericht besetzt sy mit im und mit inen und ob si ueber alle weltliche sache richten mugen usw.

Also spricht der ain richter und nympt die uff den ayd. Es sy besetzt mit dem richter u. mit den zwoelff richtern u. mugen ouch wol ueber alle weltlich sachen richten usw.

Nun tuot der richter ain ander und forschet ainen uff den ayd am rechten.

Ob das wer das man mit unserm herren gienge oder ain ufflauf wurd oder die schrand braech oder man sturm lutt. oder ob icht soellicher sache bescheche, ob das nit billich unschedlich wer am rechten so lang, bis das dem rechten ain benuegen beschech usw.

Urtail usw.

Also niemand si uff den aide, das er billichen unschedlich sy an dem rechten wer, ob der handel ainer oder mer bescheche.

Nach dem so spricht der richter, ob yemand zuo schicken hab, der sol ez schicken.

Also aischet der anclager ainen fürsprechen drystund von dem rechten.

Do forschet der richter daz ganz gericht, ob man im ainen geben sol.

Urtail.

Also vellen si die urtail und sprechend, man sol im ainen geben usw.

Also begert der anclager ains fürsprechen drystund, also erloubt im der richter den.

Nun begert des anclagers fürsprech, der richter solt im ain forsch tuon

[2]) Ich verdanke das Formular der Liebenswürdigkeit des Herrn Oberst Wilhelm Beck. Der Codex enthält u. a. Appellationsformulare, Kirchenhymnen, astrologische, medizinische Ausführungen, Reim- und Prosasprüche.



am rechten, ob er im daz wort nit tuon solt im selbs und sinem lyb und ouch sinem guot ane schaden.

Urtail.

Da föllen si urtail und sprechen, es wer im billich unschaedlich am rechten.

Also begert des anclagers fürsprech ain gespraech und daz ganz gericht zuo im.

Also forschet der richter des rechten, ob man im des erlouben solt usw.

Urtail.

Da foellen si die urtail und sprechend, man sol im daz erlouben.

Nun kumpt der anclager mit dem fürsprechen wider für daz gericht u. begert ainer forsch am rechten vom richter, wie der anclager gefaren sol mit sinem dieben und mit des lands dieben usw.

Urtail.

Also vellen si die urtail und sprechend, er soll sy drystund anschryen für dieb.

Urtail.

Aber byt des anclagers fürsprech den richter umb ain forscht am rechten, wie er sy binden sol oder wie er mit in gefaren sol.

Also forschet si der richter uff den ayd usw.

Urtail.

Also vellen si die urtail, er sölle in die hende hinder sich binden, wann er clags doch an für dieb usw.

Also begert des anclagers fürsprech vom rechten ainer forsch am rechten, ob man im nit billich lut lyhe, die im vorschryen.

Urtail.

Also fellent die richter die urtail, man sol im lyhen den buettel, der sol im drystund vorschryen, richter, herr richter über min dieb und über des lands dieb und die anclager süllen im nachschryen usw.

Nun begert des anclagers fürsprech vom richter ainer forsch am rechten. wie verr der anclager die schaedlichen lut uss dem stock füren sol usw.

Urtail.

Nun fellen si die urtail und sprechen, er sol si fueren dry schritt von der schrand; standen sie wytter, sy yederman anschaedlich am rechten usw.

Nun laett der büttel im ain forsch tuon am rechten, was sine recht syen,

Urtail.

Also fellent die richter die urtail und sprechend, daz obrest claid ob der gürtel und XVI heller zuo für füren si sin, ane daz der anclager sy usw.

Ouch forscht der richter am rechten, was sine recht syen usw..

Urtail.

Also tailen si uff die aide was by im begriffen sy, ane das der anclager sy, syen sine recht.

Nun fuert man die dieb her für das gericht und stand vor dem gericht. Also bitt der anclager den richter durch sinen fürsprechen, ob er sin dieb und des lands dieb für gericht gefürt hab, als denn urtail und recht gegeben hab üsw.

Urtail.



Also vellen si die urtail und sprechen, er hab si hergefuert, als urtail geben hab, und forscht man den buettel des ouch uff den aide usw.

Nun bitten die dieb den richter umb fürsprechen drystund usw.

Also forscht der richter, ob man im ainen geben sol.

Urtail.

Also vellen si die urtail und sprechen ja, also nemen si ainen fürsprechen.

Nun begert derselb fürspreche ain gesprechen und das ganz gericht zuo im.

Also forscht der richter die XII richter uff die aide, ob man ims erloben soll.

Urtail.

Also vellen si die urtail und sprechent, ja, man sol es im erloben das ganz gericht.

Nun begert des diebs fürspreche von dem richter, daz er im ain forsch ue am rechten, ob er den dieben das wort tuon sol, ob es im nit billich anschedlich sy im und sinem lyb u. sinem guot usw.

Also tuot der richter ain forsch am rechten.

Urtail.

Also vellent die richter die urtail und sprechent, es sy im billich anschedlich.

Nun stand die zwölff uff und gand zuo den übeltätigen luten an ir gesprech.

Nun mant der anclager durch sinen fürsprechen den richter, er sol der dieb fürsprechen und das ganz gericht haissen komen wider für das gericht usw.

Urtail.

Also büt der richter, si söllen für das gericht komen und büt in das drystund.

Also kament die richter herwider und der fürsprech tuot in das wort und spricht, si syent nit die, si syend soellicher sachen unschuldig.

Und erzele in ire wort zum besten und sprechen by der wyle, si syen eebrecher und sitzend zuo der unere.

Do forscht der richter nach anclage und nach widerreden des rechten.

Urtail.

Da fellen die richter die urtail und ertailen den anclagern daz recht heim

Nun forschet der richter die zwoelf richter, wer in zuo rechten helfen soll.

Urtail.

Da fellen die richter die urtail, ir fürsprech sol es tuon.

Nun da si geschwuoren, do forschet der richter, ob si genuog hetten getan.

Urtail.

Da fellen si die urtail und sprechend ja, so hebend si denn wider nider usw.

Nun sprechent die anclager, si woellend ez wysen, daz si diebe weren usw.

Nun forscht der richter die richter uff die aide, was darnach recht were.

Urtail.

Da fellen, der anclager sol ain ayd schweren und zwen nach im, hett er anders die wauren handgethat; were aber desselben nit, so muest er selbsiben schweren.

Nun liess der anclager ain forsch tuon am rechteu durch sinen fürsprechen, wie er schweren sol, das es recht sy und nit unrecht, und die andern zwen mit im.

Da gab urtail und recht, der anclager solt schweren uff des büttels schwert und die zwen nach im und der büttel muos vorhin schweren, daz das schwert sin aigen were usw.

Do forscht der richter die richter, wer in den ayde geben solt usw.

Urtail.

Da ertailten si, der fursprech solt in den aid geben und solt ouch ir lüssner sin, daz si recht schwüren.

Nun forscht der richter, ob si gnuog haben geschwuoren.

Urtail.

Da vellen si die urtail und sprechend ja.

Nun liess der anclager im ain forsch tuon an rechten durch sinen fürsprechen, ob er sinen dieben nit billich die ougen verbinden solt oder wie er mit in gefarn solt, das recht wer.

Urtail.

Da gab urtail und recht, er solt in die ougen verbinden wider dem galgen und solt si die offen strass hinuff fueren und solt si hencken an den liechten galgen zwischen himel und erden usw.

Nun liess der anclager im ain forsch tuon durch sinen fürsprechen, ob daz wer das ainer oder mer die tode effern oder rechen wölt, es wer mit worten oder mit wercken, was darum recht were usw.

Do tett der richter ain forsch an dem rechten.

Urtail.

Do ertailten si uff die aid, wer das wär, der soellich tode rechen woelt oder mit worten oder mit wercken wölt effren; ob er nun dieselben ergriffen moecht, so solt er mit in gefarn in aller mauss, alz mit den da si gen.

Nun liess der anclager ain forsch tuon am rechten durch sinen fürsprechen, ob das wer, daz im bruch gescheche, es wer an laitern, an stricken, ob man im nit billich hilf daran tett so lang, bis dem rechten genuog geschicht.

Mer liess im der anclager aber ain forsch tuon durch sinen fürsprechen. ob daz wer daz man im die übeltätigen lut nemen wölte, ob man im nit billich hilflich darinnen were.

Urtail.

Do ertailten die richter uff ir aid, man wer im billich in dem allem hilflich.

Nun muost der büttel offenlichen bieten vor dem gericht, es solt niemantz hinuff gen an wer. daz gebot er by vβ hlr usw."

Würdigen wir kurz den Inhalt des Formulars, so sehen wir zuerst das Gericht mit der Besetzungsfrage beschäftigt; es bedarf, abgesehen vom Richter selbst, noch zwölf weiterer Richter, bzw. Zwölfner, denen die Rolle der Urteiler zukommt. Sie gestatten dem Richter, wie dieser ihnen, sich niederzusetzen und erkennen, dass ohne Rücksicht auf irgendwelches Ereignis (Vorbeitragen des Sakraments, Auflauf, Brechen der Schrannen, Sturm-

läuten) gerichtet werden solle, bis dem Rechten Genüge geschieht.[3]) Die eigentliche Hegung ist nicht weiter berührt, man schreitet sogleich zur Tagesordnung: wer zu schicken, d. h. zu klagen hat, der soll es schicken.

Nun tritt der Ankläger auf und heischt (aischet) dreimal einen Fürsprechen, den das Gericht bewilligt; ebenso oft fordert er dann eine bestimmte Person zur Uebernahme dieses Amtes auf. Nachdem sich dieser versichert, dass er sich hierdurch keinerlei Schaden an Leib und Gut zuzieht, begehrt er ein Gespräch mit dem ganzen Gericht. Diese Unterredung, bei der sich die Zwölfer von der Schranne weg zu Kläger und Fürsprechen begeben, kommt in dieser Form nur selten vor. Nach dem Oettinger Formular billigt man dem Ankläger zu solchem Zweck zwei Rechtsprecher zu.[4]) Es erfolgt jene vornehmlich zur Information des Fürsprechen; die Schuldfrage, bzw. ob der Kläger überhaupt zum Angriff befugt scheint, wird hier noch gar nicht geprüft. Seltsam ist, dass sich der Fürsprech nicht, wie meist, Holung oder Wandel für den Fall dingt, dass ihm ein verhängnisvolles Versagen in der Rede zustösst.[5]) Nach Rückkehr zum Gericht verlangt jener „ainer forsch am rechten, wie der anclager gefaren sol mit sinem diebe und des lands dieben.“ Ist hierüber Auskunft erteilt, so schliesst das eigentliche Vorverfahren. Der Dieb ist selbstverständlich nur als Beispiel erkoren, die Ordnung gelangt auch bei andern schädlichen Leuten, d. h. Verbrechern zur Anwendung; ebenso können mehrere Ankläger oder Beschuldigte in Frage stehen.

Nun holt der Kläger seinen Dieb, dem er die Hände auf dem Rücken gebunden, aus dem Stock und beschreit ihn während des Führens vor Gericht nach Vorschreien des Büttels dreimal als Dieb.

Auf ein ziemlich hohes Alter des Formulares deutet es, dass Büttel und Richter noch vor Eintritt in die Verhandlung ihr Anrecht auf die Habe des Diebes feststellen lassen. Ersterem fällt das Kleid „ob der gürtel“ zu nebst 16 hlr. Gebühr, der Richter bemächtigt sich der übrigen im Besitz des Verbrechers befindlichen Gegenstände, soweit sie sich nicht als Eigen des Klägers erweisen. Nach Bestätigung der Vorführung, und zwar auch seitens des Büttels, werden die übeltätigen Leute mit einem Fürsprechen versorgt, wie sie nicht minder, wie der Kläger, Anspruch auf eine Zwiesprache mit den Zwölfern besitzen. Auch hier wird über den Straffall noch nicht verhandelt; denn, nachdem sie der Richter dreimal zur Rückkehr gemahnt, erklärt der Fürspreche des Beklagten, diese seien gar keine Diebe, sondern nur wegen Ehebruchs und da sie zur Unehre sitzen zur Rechenschaft gezogen worden.

Die Unrichtigkeit dieser Behauptung müssen die Kläger eidlich bekräftigen; es entspricht dies gleichsam der Leistung eines Vor- oder Widereids, dass sie die Gegner nicht mutwillig als Diebe oder todeswürdige Verbrecher

---

[3]) S. Archiv, Bd. 60, 360; Zenten 2, 371 f.

[4]) S. Archiv, Bd. 60, 355 (die zwen rechtsprecher sten auf, so oft sy gevordert werden).

[5]) S. Zenten, 2, 364.



gebunden vor die Schranne geschleppt haben.[6]) Hieran schliesst sich die eigentliche Uebersagung, welche selbsiebent, bei Vorliegen der wahren Handgetat aber selbdritt zu erfolgen hat. Letztern Falls haben Kläger und Helfer den Eid auf des Büttels Schwert zu leisten und dieser obendrein zu beschwören, dass jenes wirklich sein eignes ist; hätte er ein fremdes unterschoben, so wäre der Schwur wirkungslos. Den Eid gibt ihnen der Fürsprech; er soll auch ihr „lüssner“ (Luser, Horcher) sein, d. h. er hat genau auf ihre Worte zu achten und den Eid bei Misslingen bis zur formgerechten Durchführung zu wiederholen.[7])

Den Schluss bilden die Fragen und Urteile über den Vollzug. Hiernach hat der siegreiche Kläger den Dieben die Augen zu verbinden, sie die offene Strasse zur Richtstatt hinaufzuführen und sie dann an den lichten Galgen zwischen Himmel und Erde zu henken, also dieses unerquickliche Geschäft selbst zu erledigen. Gebricht es ihm an Leitern und Stricken, so sind ihm solche zur Verfügung zu stellen. Damit man ihm sein Opfer nicht im letzten Augenblick entreisst, müssen die Dingleute bewaffnet bei der Richtung zugegen sein. Wer den Tod rächen oder „effren“ wollte, hat die Sühne der Missetäter zu gewärtigen.[8])

II. Das Gericht über den Toten.

Dieser praktische Fall ist insofern beachtenswert, als hierdurch die Feststellung ermöglicht ist, dass in Bayern noch um die Mitte des 15. Jahrhunderts der bei der Festnahme getötete übeltätige Mann wie ein lebender vor Gericht behandelt und an ihm die seiner Tat entsprechende Strafe vollzogen wird. Die Verhandlung findet vor der Schranne des herzoglichen Landgerichts Kranzberg statt; als Kläger tritt der Bürgermeister der Stadt Freising namens der geschwornen Bürger daselbst mit seinem Fürsprechen auf.[9])

Doch lassen wir den Brief des Landrichters selbst sprechen!

„Ich Wolfgang Parbiser, lantrichter zw Kransperg, bechenn offenleich mit dem brief, da ich sass an offner lantschranne zw K. mit gewaltigem stab, daz fur mich kam auf recht Hanns Scheib, dy zeit purgermaister zw Freysing, anstat sein und mit vollem gewalt der gesboren pürger zw Fr. und sprach mit vorsprechen, wy sy ainen hieten pracht zw gericht, genant Hainreich Hirshauser, der dy von Fr. und ireu gut beschedigt hiet an leib und an gut mit nam und prant und zaigten dy einen gagenbürtigen prant und hiet daz getan unerfordert aller rechten, daz wolten sy weysen hintz ym, wye es yn mit recht ertailt würd, und begerten darauf eins rechten ze fragen. da fragt ich obgenanter richter dez rechtens an der schranne, da erchant daz recht, man solt dem Hirshauser, der da tot wär, auch einen vorsprechen schaffen, ob der ichtz wider dy chlag zw reden hiet, und beschach dan

6) Über den Voreid siehe Löning, Reinigungseid bei Ungerichtsklagen 12 f. nnd m. Alt-Regensburgs Gerichtsverfassung usw. 77 ff. (hier bildet sie ein Erfordernis bei allen Friedbruchsachen).

7) Über die „Luser“ s. Zenten 2, 265, 366.

8) effern, geeyffern, wieder vorbringen, s. Schmeller, Wörterbuch, 1, 40.

9) Die Urkunde zählt zu den Beständen der Stadt Freising (Facz. 50) des Münchener Reichsarchivs.



darnach waz recht wär. Daz tet ich obgenanter richter, nach urtail und nach recht schuff ich ym ainen vorsprechen. also melten dy obgenanten chlagfürer ir chlag in obgeschribner mass. in antwort kam Ulreich Zobel, der dez Hirshausers vorspreche waz, der gab für, alz er horät ein chlag durch dy von Fr. gegen Hainrich dem Hirshauser, wy er sy beschedigt hiet, alz dan ir chlag stüend, er wär ir abgesagter veint gewesen und umb dyselbigen vech und feintschaft wär er mit den von Fr. gefridt und gesätzt waren biz auf sand Pärtlemestag nach ynnenhaltung eins fridbriefs, der vorhanden war, und begerät nicht mer, dan derselbig wurd verlesen und beschäch dan hinnach waz recht wär. also wurden gelesen fridbrief und gelaitzbrief, da erfand sich ynnen, daz er frid und gelait hiet gehabt biz auf sand Pärtelmeustag und nicht tag und nacht uber und uber, und auf dy verlesen brief und auf anchlag und widerred gereten paid tail dez rechtens ze fragen; waz zw recht wär. da gab volg, frag und daz recht, moecht der obgenant chlager gesbern mit seinen starken ayd auf den gagenburtigen prant, daz sy den hieten von Hainrich dem Hirshauser, und möcht dy zwen gehaben, dy dez mit ym swuren, daz sein aid rain wär, dez genüssen dy von Fr. pilleich. also swuren der obgenante chlager und zwen mit ym in mass, als daz recht geben und erchant hett. da daz geschach, da begereten dy obgenanten chlager, dez rechtens ze fragen, was nu recht wär. da erchant daz recht, alz dy anchlager den Hirshauser rechtleichen erzeugt hieten, alz daz recht ertailt hiet, ich obgenanter richter spräch dem freyen man pilleichen zw, wy man hintz ym richten solt. der frey man ertailt auf seinen ayd, alz er anchlag und widerred gehört hab, man sull yn zwischen hymel und erdtreich prennen. also nam yn der frey man zw seinen handen und tett, waz daz recht geben und erchant hett. dez behabten rechten ward yn also zeug geben an der schranne alle dy daz horten und sachen und trugen auch dez rechten gerichtz brief aus den ich yn . . gib. wolt aber dy von Fr. an iren behabten rechten yemant irren oder engen, da sol sy dy herschaft und irew gericht vor schirmen. an dem rechten sind gesessen und zeug an der schranne (11) und mer erberger läwt genueg. vorsprechen sind gewesen (3). daz recht hat sich ergangen an erichtag vor u. l. frawn gepurt (Sept. 6) 1435."

Wir haben also in dem Toten einen Befehder Freisings vor uns, der die Stadt mit „nam u. prand" an Leib und Gut geschädigt hat. Es gelang jener, den Frevler zu Fall zu bringen, womit der Gerechtigkeit an sich genug getan wäre. Den Bürgern liegt aber daran, die Berechtigung seiner Tötung möglichst augenfällig zu machen und hierdurch zugleich Sicherung vor dessen Freunden zu erwirken. Sie erhebt daher durch ihren Vertreter Klage gegen ihn unter Hinweis auf seine Greueltaten, welche er „unerfordert aller rechten", d. h. ohne dass er vorher selbst wegen seiner etwaigen Ansprüche das Recht angegangen, verübt hat, und unter Vorzeigung eines „Brands" als Handhafte.

Man urteilt hierauf, es solle dem Toten ein Vorspreche zugesellt u. gewärtigt werden „ob der ichtz wider die chlag zu reden hiet".[10]) Dieser

[10]) Geradezu komisch wirkt das Gebahren der Fürsprechen im Nürnberger Formular von 1485, s. m. Nürnb. Kriminalverf., 541 f.



versucht nun die Bürger selbst des Friedbruchs zu zeihen, indem er bezweifelt, dass jene zum Vorgehen gegen ihren Feind befugt gewesen, indem ja zwischen ihnen behufs Austrag der Sache bis Bartholomaei ein Friede gesetzt worden sei. Letzterer Vorwurf erweist sich indes als hinfällig; sie haben zweifellos die Frist gewahrt, dann aber wohl schon in der Nacht darauf den Verhassten umzingelt und niedergestossen.

Es erübrigt zur Erlangung des Siegs nur noch der Nachweis, dass der „gagenburtige prant“ auch wirklich von dem Getöteten stammt. Diese wird durch den Kläger und seine zwei Helfer erbracht, indem ersterer unter Auflegung der Hand auf den Brand einen starken Eid leistet und letztere die Reinheit desselben bezeugen. Da endlich nach oberbayrischem Landrecht der Freimann oder Nachrichter die Todesart zu bestimmen hat, so stellt auch hier der Richter an ihn die Frage „wy man hinz ym richten soll“.[11]) Er erklärt unter Eid: „man sull yn zwischen hymel und erdtreich prennen“ und richtet dann nach Gutheissung seitens des Gerichts den Toten wie einen Lebendigen mit dem Brande.

Obiger Fall scheint aber noch in anderer Hinsicht wichtig: Nach oberbayrischem, bezw. Münchner Recht werden nur Diebe und Räuber bei Vorliegen der Handhafte selbdritt überwunden; weiteres ist nicht ersichtlich. vornehmlich unter Hinweis auf Ruprecht von Freising, der auch den handhaften Brenner, Fälscher und Sodomiten mit zweien übersagen lässt, sprach ich die Vermutung aus, dass in Bayern analog jenem Verfahren bei Dieb und Räuber auch andere Missetäter, bei denen die Handhafte eine Rolle spielt, nach Vorlage einer solchen übersagt wurden.[12]) Ich glaube, dass unser Fall die Stichhaltigkeit meiner Behauptung völlig erweist und daher der für Franken, Schwaben und Oesterreich aufgestellte Grundsatz: „zwei Helfer zur Handhafte, sechs ohne diese“ auch für Bayern als Regel zu betrachten ist.

---

[11]) S. oberbayr. LR. Art. 37, 48, Freyberg, Saml. hist. Schr. 4, 407, 411.
[12]) S. mein Übersiebnen d. schädl. Leute, 45 f.

Die Bedeutung des § 2 Abs. 2 StGB. für die aus Anlass des Krieges erlassenen strafrechtlichen Bestimmungen.

Von Gerichtsassessor Hagemann, Bielefeld.

In der Zeitschrift „Das Recht“ (XIX. Jahrgang. Nr. 718 vom 10. April 1915. S. 167 ff.) erörtert Staatsanwalt Dr. Falck die Frage, ob die Erhöhung oder Aufhebung von Höchstpreisen als milderes Strafgesetz anzusehen sei. Er verneint diese Frage mit der zutreffenden Begründung, dass das Gesetz betreffend Höchstpreise vom 4. August 1914 (RGBl. S. 339 f.). jetzt gültig in der Fassung vom 17. Dezember 1914 (RGBl. S. 516 ff.), ein Blankettstrafgesetz sei, das in seinem Bestande von der Festsetzung der Höchstpreise unabhängig sei.

Diese von Staatsanwalt Falck gelöste Frage ist nur ein kleiner Ausschnitt aus dem grösseren Problem, ob die Personen, die gegen eine der zahlreichen aus Anlass des Krieges ergangenen Strafbestimmungen verstossen haben, auch dann noch bestraft werden können, wenn bis zu ihrer Aburteilung diese Bestimmungen gemildert oder aufgehoben sind, oder ob § 2 Abs. 2 StGB. zu Gunsten der Täter Anwendung zu finden hat. Die Frage ist naturgemäss von besonderer Bedeutung nach dem Ende des Krieges.

Es kommen für diese Betrachtung drei Gesetze und die auf Grund dieser Gesetze erlassenen Bestimmungen in Frage:

1. Das preussische Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 (GS. S. 451ff.),

2. Das Gesetz betreffend die Höchstpreise (vgl. oben).

3. Das Gesetz über die Ermächtigung des Bundesrates zu wirtschaftlichen Massnahmen usw. vom 4. August 1914 (RGBl. S. 327f.).

1. Ausser Zweifel steht es m. E., dass die Personen, die sich gegen den § 9 des Gesetzes über den Belagerungszustand oder die auf Grund von dessen § 9b erlassenen Verbote vergangen haben, auch nach Aufhebung dieser Verbote oder des Belagerungszustandes, mit welchem Zeitpunkt ja alle Verbote der Militärbefehlshaber in Wegfall kommen, auf Grund des § 9 a. a. O. zu bestrafen sind.[1]) Hier kann § 2 Abs. 2 StGB. nicht angewendet werden. Denn das Gesetz, auf Grund dessen die Verurteilungen zu erfolgen haben, hat sich nicht geändert. Das Gesetz über den Belagerungszustand, auch ein sog. Blankettstrafgesetz, bleibt auch über die Aufhebung des Belagerungszustandes hinaus in Kraft.[2]) Es ändern sich nur ausserhalb dieses Strafgesetzes liegende Voraussetzungen des Tatbestandes.[3]) [4]) Ersichtlich geht das Gesetz über den Belagerungszustand selbst von dieser Anschauung aus, denn es bestimmt in seinem § 15, dass die ordentlichen Gerichte nach aufgehobenem Belagerungszustande in den von dem Kriegsgericht noch nicht abgeurteilten Sachen nach den ordentlichen Strafbestimmungen und nur im Falle des § 9 nach den in diesen getroffenen Strafbestimmungen zu erkennen haben.

2a) Für den Fall, dass Höchstpreise für einzelne Gegenstände geändert oder aufgehoben werden, ist § 2 Abs. 2 StGB. nicht zur Anwendung zu bringen, wie oben ausgeführt ist.

b) Zweifelhafter aber ist die Anwendbarkeit des § 2 Abs. 2 StGB. wenn das Gesetz betr. Höchstpreise selbst ausser Kraft tritt. Dieser Zeit,

---

[1]) Ebenso Stenglein, 4. Aufl. Bd. 1. S. 376. Anm. 2 zu § 15.

[2]) Anders würde nur dann entschieden werden müssen, wenn das Gesetz vom 4. Juni 1851 durch ein milderes Reichsgesetz über den Kriegszustand ersetzt würde. Teilweise Milderung ist inzwischen durch das Reichsgesetz vom 11. 12. 1915 erfolgt.

[3]) Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Band 16. S. 171 zu § 328 StGB. und Band 31. S. 225 zu § 145 StGB.

[4]) Freilich steckt nach Lucas (Anleitung zur strafrechtlichen Praxis, I. Aufl. Bd. 2. S. 31) der Kern der Strafvorschrift in allen diesen Fällen nicht in der Strafdrohung, sondern in der anderweitigen Vorschrift. Das ist aber gleichgültig.

punkt wird nach § 7 des Gesetzes in der Fassung vom 17. Dezember 1914 durch den Bundesrat bestimmt.

3a) Der gleiche Zweifel wirft sich auf für die Zeit, wenn das Gesetz vom 4. 8. 1914 über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Massnahmen aufgehoben sein wird. Nach dessen § 4 erfolgt die Aufhebung durch Kaiserliche Verordnung mit Zustimmung des Bundesrats.

b) Ebenso entsteht die Frage, wenn einzelne auf Grund dieses Gesetzes erlassene strafrechtliche Bestimmungen gemildert oder aufgehoben werden. Als Beispiel sei nur angeführt, dass durch die Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 23. November 1914 (RGBl. S. 481) der Agiohandel mit Reichsgoldmünzen bei Strafe verboten ist, durch Bekanntmachung vom 25. Januar 1915 (veröffentlicht im Reichs- und Staatsanzeiger Nr. 21.) für zulässig erklärt ist, sofern er zum Zwecke der Abführung von Goldmünzen an die Reichsbank vorgenommen wird. Durch § 4 der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 5. Januar 1915 über die Bereitung von Backwaren (RGBl. S. 8ff.) ist angeordnet, dass Weizenbrot in Stücken von höchstens hundert Gramm Gewicht bereitet werden durfte. Im § 18 Zif. 1 ist die Zuwiderhandlung unter Strafe gestellt. Durch die Bekanntmachung vom 31. März 1915 (RGBl. S. 203) ist diese Bestimmung in Wegfall gekommen.

Diese Fälle unter 2b und 3a und b gleichen sich untereinander, soweit die Anwendbarkeit des § 2 Abs. 2 StGB. in Frage steht, und stehen in diesem Punkte im Gegensatz zu den anderen erörterten. Denn in den Fällen 2b und 3a und b wird das Strafgesetz selbst aufgehoben. Dies trifft auch dann zu, wenn noch während der Geltung des Gesetzes vom 4. August 1914 über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Massnahmen einzelne der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen strafrechtlichen Bestimmungen aufgehoben werden. Denn nicht das Gesetz selbst, sondern nur diese Bestimmungen sind Strafgesetze. Das beweist die einfache Tatsache, dass der § 3 des erwähnten Gesetzes eine Strafandrohung nicht enthält, wie denn auch zahlreiche Anordnungen des Bundesrats nicht unter Strafe gestellt sind.

Für die Vertreter der Ansicht, die § 2 Abs. 2 StGB. ausnahmslos anwenden, auch dann, wenn das Strafgesetz „seiner eigenen Gültigkeit einen Endtermin setzt“ [1]), ist mit der letzten Konstatierung die Anwendbarkeit des § 2 Abs. 2 StGB. auf die Fälle 2b und 3a und b in dem für die Täter günstigen Sinne entschieden. Die Vertreter dieser Ansicht werden sagen, dass die Täter nicht bestraft werden können, da das Gesetz bis zu ihrer Aburteilung aufgehoben ist.

M. E. ist diese Lehre aber nicht richtig. Vielmehr ist der Anschauung des Reichsgerichts, dass § 2 Abs. 2 StGB. auf Strafgesetze nicht anzuwenden sei, die von vornherein ihre Geltung auf bestimmte Zeit beschränkt haben, der Vorzug zu geben. Die vom Reichsgericht gegebene doppelte Begrün-

[1]) Frank, 3. u. 4. Aufl. S. 21 Anm. 4 zu § 2, der auch diese Ansicht vertritt. Auf dem gleichen Standpunkt steht der Vorentwurf zum deutschen Strafgesetzbuch, bearbeitet von der hierzu bestellten Sachverständigenkommission, in seinem § 2 Abs. 3. Vgl. auch dessen Begründung. Allgemeiner Teil S. 7. Ueber die Vertreter der verschiedenen Ansichten s. Olshausen, 9. Aufl. Bd. 1 S. 52f. Anm. 16 zu § 2.



dung ist m. E. durchschlagend. Es sagt nämlich einmal, dass § 2 Abs. 2 StGB. auf dem Gedanken beruhe, „dass, sobald der fortschreitende Gang der nationalen Rechtsentwickelung und Rechtsüberzeugung die Gesetzgebung dahin führt, irgend welche bisher bestehenden Strafsatzungen . . . zu mildern oder bisher für normwidrig und strafbar erachtete Handlungen als erlaubt und straflos zu erklären, der Strafrichter nicht in die Lage gebracht werden solle, im Widerspruche mit den nunmehr von der Gesetzgebung anerkannten rechtlichen und sittlichen Anschauungen jene aufgehobenen Strafgesetze . . . fernerhin anzuwenden".[1]) Das Urteil führt dann weiter aus, dass diese inneren Gründe wegfallen, wenn von vornherein nur auf vorübergehende Ausnahmeverhältnisse berechnete und deshalb von vornherein zeitlich begrenzte Ausnahmegesetze strafrechtlich in Frage kommen. Es liege daher in dem inneren Wesen derartiger Strafgesetze „notwendig begründet, dass, solange sie in Kraft sind, alle Zuwiderhandlungen gegen ihre Normen als unbedingt verboten und unbedingt strafbar zu gelten haben".[1]) Es sei widersinnig, ihre Wirksamkeit von Zufälligkeiten abhängig zu machen, die darüber entscheiden, ob es gelingt, die Delikte vor dem bestimmten Endtermin des Gesetzes zur rechtskräftigen Aburteilung zu bringen.

Zu diesem innerlichen Grund fügt das Reichsgericht in einer späteren Entscheidung[2]) einen äusserlichen hinzu. Es sagt, dass die Worte des § 2 Abs. 2 StGB. „bei Verschiedenheit der Gesetze" nicht mit Notwendigkeit jede Verschiedenheit des Rechtszustandes bezeichneten. Es liege vielmehr näher, dass damit nur solche Veränderungen des Rechtszustandes gemeint seien, die die Folge einer Aenderung der Gesetzgebung seien. Davon könne aber nicht die Rede sein, wenn ein Strafgesetz wegen der in ihm selbst enthaltenen, zeitlichen Begrenzung von selbst in Wegfall käme.

Dieser Ansicht möchte auch ich mich anschliessen.

Nun sind aber auch die unter 2b und 3a und b erwähnten strafrechtlichen Bestimmungen durch sich selbst zeitlich begrenzt. Sie gelten zwar nicht nur für einen von vornherein fest bestimmten Zeitraum wie z. B das Gesetz gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie, das bis zum 30. September 1890 galt. Sie sind aber anderweit zeitlich in ihrer Gültigkeit beschränkt, nämlich durch die Dauer des Krieges.

Dies ist aber nicht dahin zu verstehen, dass mit dem Ende des Krieges die Gesetze über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Massnahmen und betr. die Höchstpreise ohne weiteres ausser Kraft treten. Verwertbar ist für diese Auffassung nur der Wortlaut des § 1 des letzteren Gesetzes, nach dem: „für die Dauer des gegenwärtigen Krieges" Höchstpreise für Gegenstände des täglichen Bedarfs oder andere Gegenstände festgesetzt werden können. Wäre dies wörtlich zu verstehen, so träte das Gesetz ohne weiteres mit dem Friedensschluss ausser Kraft. Dann wäre aber der § 7 a. a. O. überflüssig, der besagt, dass der Bundesrat den Zeitpunkt des Ausserkrafttretens des Gesetzes bestimmt, Nicht einmal deklarative Bedeutung

---

[1]) RG.E. in Strafsachen, Bd. 20 S. 294 f.

[1]) RG.E. in Strafsachen, Bd. 21 V. 295.

[2]) RG.E. in Strafsachen, Bd. 32 S. 112f.

würde man dann einer solchen Anordnung des Bundesrats zusprechen können. Die Ansicht, dass die Festsetzung der Höchstpreise mit allen ihren Folgen mit dem tatsächlichen Ende des Krieges ohne Bedeutung sein soll, ist aber nicht richtig. Das beweist die Existenz des erwähnten § 7, der sonst unnötig wäre. Beim Wort „für" in § 1 ist nur ein Vergreifen im Ausdruck anzunehmen. Es ist zu verstehen als „aus Anlass des gegenwärtigen Krieges". Damit ist gleichzeitig gesagt, dass nach dem Kriege Höchstpreise nicht mehr festgesetzt werden können, die einmal festgesetzten Höchstpreise bis zu ihrer Aufhebung oder der des ganzen Gesetzes in Kraft bleiben. Diese Ansicht entspricht auch allein den wirtschaftlichen Bedürfnissen. Neue Schwierigkeiten bei der Beschaffung von Gegenständen, für die Höchstpreise festgesetzt sind, werden nach dem Ende des Krieges mit der wieder einsetzenden Freiheit des Verkehrs nicht auftreten. Die alten Schwierigkeiten bleiben aber bestehen und werden erst nach und nach aufhören, so dass das einstweilige Fortbestehen der Höchstpreise notwendig erscheint. [1])

Klarer liegt die Sache hinsichtlich des § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Massnahmen. Diese Ermächtigung hat der Bundesrat „während der Zeit des Krieges". Nach § 4 anO. wird der Zeitpunkt des Ausserkrafttretens des Gesetzes durch Kaiserliche Verordnung mit Zustimmung des Bundesrats bestimmt. Diese beiden Momente setzen ausser Zweifel, dass die während des Krieges angeordneten Massnahmen auch über ihn hinaus in Kraft bleiben, aber ebenso auch, dass nach dem Kriege neue Anordnungen nicht mehr getroffen werden können. Auch die wirtschaftlichen Gründe sprechen für diese Auslegung, wie sie oben dargelegt sind. Es wäre z. B. widersinnig, die Geschäftsaufsicht mit dem Ende des Krieges aufhören zu lassen, während sie in den Uebergangszeiten nach dem Kriege in den meisten Fällen noch notwendig sein wird.

Die Aufhebung der einzelnen auf Grund jenes Gesetzes erlassenen strafrechtlichen Bestimmungen erfolgt durch den Reichskanzler.[1])

Es sind nun aber diese drei Kategorien strafrechtlicher Bestimmungen (2b und 3a und b dieser Ausführungen) solche, die von vornherein und durch sich selbst zeitlich begrenzt sind. Sie sind in ihrer Gültigkeit auf die durch den gegenwärtigen Krieg hervorgerufene Ausnahmezeit beschränkt d. h. nicht allein auf die Zeit des Krieges selbst, sondern auch auf die folgende Zeit, auf die der Krieg mit seinen Ausnahmeverhältnissen einwirkt. Bei dieser Sachlage war es natürlich unmöglich, von vornherein die Gültigkeit dieser strafrechtlichen Bestimmungen auf eine nach dem Datum bestimmte Zeit festzulegen. Es mussten in den gesetzlichen Anordnungen,

[1]) Wenn die von mir vertretene Ansicht nicht richtig wäre, so müssten m. E. in dem § 1 des Höchstpreisgesetzes die Worte „für die Dauer des gegenwärtigen Krieges" in „während der Dauer des gegenwärtigen Krieges" geändert werden. Möglich wäre dies auf Grund des § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Massnahmen.

[1]) Vgl. z. B. die Bekanntmachung über das Verfüttern von Brotgetreide und Mehl vom 28. Oktober 1914, RGBl. S. 460 und die über die Regelung des Verkehrs mit Brotgetreide und Mehl vom 25. Januar 1915, RGBl. S. 35 ff.



wie dies auch geschehen ist, die Organe bezeichnet werden, die sie aufzuheben berechtigt sind. Diese werden es nur dann tun, wenn die Massnahmen aus wirtschaftlichen Gründen nicht mehr nötig sind, wenn die Ausnahmezeit sie nicht mehr erfordert. Trotz dieser äusserlichen zeitlichen Unbeschränktheit sind sie daher innerlich zeitlich beschränkt. Es sind Ausnahmegesetze für eine Ausnahmezeit. Auch auf sie findet § 2 Abs. 2 StGB. daher nicht Anwendung. —

Ich komme somit zu dem Ergebnis, dass § 2 Abs. 2 StGB. für die Straftaten ohne Bedeutung ist, die unter die Gesetze über den Belagerungszustand und betreffend die Höchstpreise sowie die auf Grund dieser Gesetze und des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Massnahmen erlassenen strafrechtlichen Bestimmungen fallen.

Dies Ergebnis entspricht m. E. auch allein dem gesunden Rechtsempfinden. Das würde nicht begreifen können, dass die Personen ohne Strafe ausgehen sollen, die bis zum Schluss des Krieges gegen die wichtigen, aus dessen Anlass ergangenen Bestimmungen verstossen haben oder die es verstanden haben, in geschickter Weise sich der Aburteilung bis zum Schluss des Krieges zu entziehen.

Ueber das Wormser Stadtrecht.

Von Reichsarchivrat Dr. H. Knapp.

Dass auf grossen Staatsbibliotheken noch wichtige Rechtsdenkmäler zu Tage gefördert werden, zählt angesichts der sorgfältigen Katalogisierung der handschriftlichen Schätze heutzutage gewiss zu den Seltenheiten. Um so mehr ist es zu verwundern, dass ein hochwichtiger Heidelberger Codex, trotzdem er von drei namhaften Gelehrten benützt und beschrieben wurde, bis jetzt nicht in richtiger Weise gewürdigt wurde. Bedeutsam ist daher der Fund zu nennen, der J. Kohler glückte, als er bei Durchsicht des Cod. Palat. germ. 163 auf das älteste Wormser Stadtrecht stiess. Mit sachkundigem Blick entdeckte er sofort den grossen Wert dieser bisher völlig unbekannten, dem 13. und 14. Jahrhundert entstammenden Satzungen.*)

Im Verein mit dem bewährten Forscher auf stadtrechtlichem Gebiet C. Koehne, ging J. Kohler alsbald an die Veröffentlichung und Erläuterung dieser interessanten Verordnungen. Die Ausgabe selbst ist mustergültig; auf das leider nur noch als Torso vorhandene eigentliche Stadtrecht folgt in systemloser Buntartigkeit eine stattliche Zahl von Ratsgeboten. Da ursprünglich, dem Zweck der Sammlung entsprechend, lediglich der strafrechtliche Inhalt der Wormser Aufzeichnungen berücksichtigt werden

*) J. Kohler und C. Koehne, Wormser Recht und Wormser Reformation (Die Carolina und ihre Vorgängerinnen, Bd. 4) 8° 328 S. Halle, Waisenhaus, 1915.



sollte, so erfuhren bei der Ausgabe die Strafsatzungen durch Sperrdruck besondere Hervorhebung.

In lebendiger Schilderung führt uns sodann Professor Koehne die wichtigsten Momente in der Entwicklung der Wormser Verfassungsgeschichte vor Augen. Wir sehen zuerst die Bischöfe in ihrer Machtfülle als Beamte des Königs walten und hierauf die nach Selbständigkeit trachtenden Bürger mittels des im 12. Jahrhundert entstehenden Rates nach tiefgreifenden Einfluss auf die Stadtregierung ringen, ein Bestreben, dem durch den bischofsfreundlichen Friedrich II ein Veto geboten wird. Bis zu Ausgang des Mittelalters weiss der geistliche Stadtherr das ihm gewährleistete Recht, bei Besetzung des Rats wie der sonstigen Aemter seinen Willen zu bekunden, erfolgreich zu behaupten. Erst seit 1494 erfreut sich die Stadt der völligen Unabhängigkeit vom Bischof; unbeirrt durch dessen Einspruch weiss der Rat fortan seinen vielseitigen Verwaltungspflichten gerecht zu werden und das heimische Recht zu einer bis zum Ausgang der Reichsstadt massgebenden, einheitlichen Ordnung zusammenzufügen.

Im Hinblick auf die Gerichtsbarkeit hegen noch zur Salierzeit der Stifts- oder Stadtvogt wie der Vitztum das echte und gebotne Ding. Unter Heinrich IV. erlangt der Burggraf die hohe Gerichtsbarkeit. Nach 1166 tritt der Schultheiss als eigentlicher Stadtrichter auf; im Verein mit dem Greven, zwei Amtleuten und den Schöffen erledigt er die bürgerlichen Streitigkeiten, wie die geringeren Vergehen. Der Kämmerer dagegen hält mit den Heimburgen als Geschworenen und den Schöffen als Urteilern das Rügegericht ab. Das dem Bischof unterstehende, aus neun Bürgern wie sechs Rittern gebildete Ratsgericht, befasst sich mit den Delikten wider den Stadtfrieden (über Hals und Halsbein), wie mit der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Im 15. Jahrhundert taucht das Forum der Monatsrichter mit polizeilicher Jurisdiktion auf; ausserdem bestehen Pörtelgerichte für Grenzstreitigkeiten, ein Zunft-, Mühlen- und Münzergericht. Auch in Worms fallen, wie überall, in Hinsicht auf die Kompetenz der geistlichen Gerichte, welche Zivil- und Strafjustiz üben, zahlreiche Streitigkeiten vor. Vor dem durch den Erzpriester abgehaltenen Sendgericht werden auch Ehebruch, Hurerei, Meineid und Wucher gerügt.

Nicht minder trefflich sind J. Kohlers Ausführungen über das Wormser Recht und Verfahren. Stets geht er hierbei auf die frühesten Quellen zurück, woneben es ihm als Meister der Rechtsvergleichung angesichts seiner erstaunlichen Belesenheit leicht ist, zahlreiche Parallelen mit homogenen fremden Rechten zu ziehen. So stellt er z. B. eine Uebereinstimmung zwischen dem Speierer und dem ältesten assyrischen Recht fest.

Die Wormser Satzungen weisen überhaupt eine für die Zeit ihrer Entstehung hohe Entwicklung auf, diejenigen manch anderer Stadt weit überragend. Leider ist hier nicht Raum, die Besonderheiten des bürgerlichen Rechts eingehend zu würdigen. Im Personen- und Familienrecht behandelt Verfasser vornehmlich die Mundschaft und Rechtlosigkeit, ferner den Erwerb des Bürgerrechts, wobei der Grundsatz „Stadtluft macht frei", erst Platz greift, wenn der Mann mit Wissen des Berechtigten Jahr und Tag unverfolgt bleibt, die Stellung der Phalbürger und die Gerichtsprivilegien der Stadt.

Im ehelichen Güterrecht nimmt die Besprechung des Warterechts eine hervorragende Stelle ein. Aus dem Sachenrecht sei der noch sehr urwüchsige Anfang hervorgehoben, den selbst der Richtsteig L. R. und das kleine Kaiserrecht nicht mehr kennen. Schuld- und Pfandrecht endlich erfreuen sich, wie in andern Stadtrechten, so auch hier eines sehr sorgfältigen Ausbaus.

Anlangend den Prozess bekundet das Beweissystem frühreife Entwicklung. Gottesurteil und Zweikampf sind bereits beseitigt, ja man kennt nicht einmal mehr Eidhelfer, sondern nur wirkliche Zeugen. So benötigt man zur Ueberwindung eines Bürgers dreier Bürger, bei öffentlichen Delikten, wie Friedbruch, reichen zwei Zeugen aus. Ausserdem schwört man als Parteieneid den Unschulds- und Behaltungseid.

Blutrache spielt noch im Hofrecht Bischof Burchards von 1024 eine Rolle. Der Enheimische ledigt sich von ihr durch Erlegung des Wergelds wie einer Friedens- und Bannbusse; der Fremde hat auf diese Vergünstigung keinen Anspruch. Notwehr heischt nach Hofrecht noch Leistung des Wergelds, später wird sie straflos. An grausamen Todesstrafen und Verstümmelungen mangelt es nicht; häufig erkennt man nach Analogie anderer Stadtrechte auf Verweisung.

Wertvoll sind die Stadtfriedenssatzungen, welche ein lebendiges Bild von der Rechtsunsicherheit selbst innerhalb des Mauerrings entrollen. Lassen dort auch die bei Tötung und Raufhändeln nötigen Massnahmen ersehen, wieviel Mühe es bedarf, Hitzköpfe bei Aufruhr und Fehde zur Ruhe zu zwingen. Manch beachtenswerte Vorschrift wäre hier anzuführen; ich erwähne nur die interessante Fragestellung des Bürgermeisters im Rat behufs Eruierung von Zeugen der Tat. Sofern einer Heimsuchung erleidet und sich wehrt, bricht er nicht den Frieden. Wer seine Mitbürger auswärts verletzt, sühnt, als hätte er den Frevel in der Stadt verübt. Ein Verwiesener kann auch ohne des Rates Willen mit 300 fl. die Wiederaufnahme erwirken Demütigend ist die Abbitte einer Beleidigerin ihrer Widersacherin gegenüber: Sie muss ihr in der Kirche nach der Predigt zu Füssen fallen und Verzeihung erflehen.

Zum Schluss sei noch des von Sigmund Feist gefertigten ausführlichen Glosars rühmend gedacht.

So ist die stattliche Reihe der bereits publizierten Stadtrechte wieder um ein bedeutsames Werk bereichert, das gewiss des Studiums und der Verwertung in Lehrbüchern wie bei Bearbeitung neuer Monographien in hohem Masse würdig ist!

Aus der Praxis.

A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

Mitgeteilt von Oberreichsanwalt Dr. Zweigert, Leipzig.

1. Rechtsgrundsätze betreffend das Preussische Gesetz v. 4. Juni 1851 über den Belagerungszustand (Prss.G. S. 451), die Gesetze betr. Höchstpreise v. 4. August 1914 (RGBl. 339) und 17. Dezember 1914 (RGBl. 516) und sonstige Kriegsnot-Gesetze und -Verordnungen.

a) Ges. über den Belagerungszustand v. 4. Juni 1851. § 9^b

III. StrS. U. v. 15. März 1915. g. D. 3 D 68/15.

1. Das Ges. v. 4. Juni 1851 gilt schon nach Art. 68 der Verfassung des Norddeutschen Bundes in dem dort bestimmten Umfange auch in den Einzelstaaten. Seine Bekanntmachung im Bundes- und Reichs-Gesetzblatt war dazu ebensowenig nötig, wie seine Bekanntmachung innerhalb der einzelnen bundesstaatlichen Gebiete. 2. Der Militärbefehlshaber übt das ihm durch das Gesetz übertragene Recht nicht an Stelle der Landesbehörden, sondern kraft der ihm unmittelbar übertragenen Befugnis aus. Er ist deshalb auch nicht an landesgesetzliche Formvorschriften für die Erlassung und Veröffentlichung polizeilicher Verordnungen gebunden. Es ist ihm auch unverwehrt, die Veröffentlichung solcher Verordnungen einer untergeordneten Diensttselle zu übertragen. Die Beifügung seiner Namensunterschrift ist zur Wirksamkeit einer polizeilichen Verordnung nicht erforderlich. 3. Die dem Militärbefehlshaber übertragene vollziehende Gewalt umfasst das polizeiliche Verordnungsrecht auch insoweit, als es das Gebiet der Sicherheitspolizei überschreitet. 4. Die Strafbestimmung des § 9^b) des Ges. wird nicht dadurch ausser Kraft gesetzt, dass eine der vom Militärbefehlshaber erlassenen Verordnung inhaltlich gleiche Polizeiverordnung der Zivilbehörde besteht, die keine höhere Strafe androht.

III. StrS. U. v. 12. April 1915. g. J. 3 D 145/15.

Die Frage, ob die fahrlässige Uebertretung der vom Militärbefehlshaber nach § 9^b) a. O. erlassenen Verbote strafbar ist, kann nicht einheitlich, sondern stets nur im Hinblick auf die einzelne in Frage kommende Verordnung entschieden werden.

V. StrS. U. v. 16. April 1915. g. D. 5 D 54/15.

Zur Anwendbarkeit des § 9^b) Ges. ist lediglich vorausgesetzt, dass für den Tatort zur Zeit der Tat der Kriegszustand i. S. des Art. 68 der ReichsVerf. f. d. deutsche Reich besteht. Rechtsirrig ist die Annahme, dass ausserdem noch der Militärbefehlshaber für den Tatort den Belagerungszustand erklärt haben müsse.

III. StrS. U. v. 19. April 1915. g. St. 3 D 88/15.

1. Die Zweckbestimmung „im Interesse der öffentlichen Sicherheit“ braucht keine ausschliessliche zu sein, um die Voraussetzung des § 9^b) zu

begründen; sie kann mit anderen Zwecken in Verbindung treten. 2. Die Militärbefehlshaber üben das ihnen durch das Gesetz übertragene Recht nicht anstatt der Landesbehörden, sondern kraft der ihnen unmittelbar gewährten Befugnis aus, so dass sie hierbei nicht an landesgesetzliche Formvorschriften für die Erlassung und Veröffentlichung polizeilicher Verordnungen gebunden sind.

III. StrS. U. v. 19. April 1915. g. J. 3 D 102/15.

Das Gericht hat nur nachzuprüfen, ob ein vom Militärbefehlshaber unter den Voraussetzungen des § 9 b) im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassenes Verbot vorliegt, d. h., ob das Verbot diese gesetzliche Grundlage hat, nicht aber, ob es wirklich zweckmässig ist, oder inwiefern es dem Erfolge nach der öffentlichen Sicherheit dient.

Ebenso II. StrS. U. v. 7. Mai 1915. g. H. 2 D 234/15.

IV. StrS. U. v. 23. April 1915. g. P. 4 D 137/15.

Ein Verbot i. S. des § 9 b) a. O. liegt nicht nur dann vor, wenn ein bestimmtes Tun mit ausdrücklichen Worten untersagt ist; vielmehr kann sich auch daraus, dass für gewisse Fälle ein bestimmtes Handeln oder Verhalten vorgeschrieben ist, ohne weiteres ergeben, dass damit zugleich ein entgegengesetztes Handeln oder Verhalten verboten ist. Selbst in einer rein sachlichen Anordnung, die weder in die Form eines Gebots, noch in die eines Verbots gekleidet ist, kann unter Umständen ein Verbot zu finden sein (z. B. Festsetzung einer Polizeistunde oder von Höchstpreisen).

III. StrS. U. v. 26. April 1915. g. K. 3 D 159/15.

Es liegt im Rahmen der nach § 4 des Ges. dem Militärbefehlshaber zukommenden vollziehenden Gewalt, im Interesse der öffentlichen Sicherheit auf Zeit den Ausschank von Branntwein zu verbieten. Ein solches Verbot richtet sich nicht gegen die Gewerbefreiheit, sondern beschränkt nur zeitweilig die Ausübung des Schank- und Gastwirtschafts-Gewerbes in dem Umfange, in dem es nach gesetzlicher Vorschrift (§ 33 Gew. Ord.) schon bei Erteilung der Erlaubnis zum Betriebe dieses Gewerbes hätte beschränkt werden können.

III. StrS. U. v. 26. April 1915. g. Th. 3 D 87/15.

1. Für die Veröffentlichung von Verboten, die der Militärbefehlshaber auf Grund des § 9 b Ges. erlassen hat, bestehen keine zwingenden Formvorschriften. Es genügt jede Bekanntgabe, die geeignet ist, die Anordnung zur Kenntnis der beteiligten Bevölkerungskreise zu bringen. 2. Die Wirksamkeit des Verbots wird nicht dadurch beeinträchtigt, dass es keine ausdrücklichen Angaben darüber enthält, für welchen örtlichen Bezirk es gelten und mit welchem Zeitpunkt es in Kraft treten soll. 3. Zur ordnungsmässigen Verkündung des Kriegszustandes genügt es, dass eine Verkündung seiner Erklärung bei Trommelschlag und Trompetenschall an dem Orte der Erklärung selbst erfolgt ist. 4. Ist der „Kleinhandel mit Branntwein und branntweinähnlichen Spirituosen (Spiritus)“ schlechthin verboten, so fällt darunter auch der Kleinhandel mit solchen Flüssigkeiten, der im Betriebe einer Drogerie, sei es zu Trink- oder zu Heil-Zwecken, betätigt wird.

II. StrS. U. v. 7. Mai 1915. g. K. 2 D 221/15.

Die strafrechtlichen Vorschriften des § 9 des Ges. haben durch die spätere Gesetzgebung ihre Geltung nicht verloren. Insbesondere ist die Straf-

androhung des § 9 b) bei einem eine Polizeistunde festsetzenden Gebot des Militärbefehlshabers durch § 365 StGB. nicht beseitigt.

III. StrS. U. v. 10. Mai 1915. g. K. 3 D 194/15.

Ein auf Grund des § 9 b) erlassenes Verbot des Militärbefehlshabers ist nicht Bestandteil der Strafbestimmung, sondern ein Tatumstand i. S. von § 59 StGB. Bei Unkenntnis des Verbots ist also Verurteilung wegen vorsätzlichen Vergehens ausgeschlossen.

I. StrS. U. v. 31. Mai 1915. g. F. 1 D 228/15.

Das militärische Verbot selbst ist keine Strafvorschrift. Ihre Uebertretung begründet die strafrechtliche Verantwortung also nur dann, wenn der Täter die Anordnungen kannte, oder das Nichtkennen eine Fahrlässigkeit darstellt. Dem Nichtkennen der Anordnung steht der Irrtum des Uebertretenden über den Inhalt der ihm bekannten Anordnung gleich, insbesondere soweit Zweifel über die Tragweite und die Grenzen des Verbots durch die Umstände, unter denen es erlassen wurde, und durch die Zweckbestimmung, der es dienen soll, hervorgerufen werden können.

V. StrS. U. v. 8. Juni 1915. g. M. 5 D 123/15.

Die Verordnung des Bundesrats v. 26. März 1915 betr. den Ausschank und Verkauf von Branntwein oder Spiritus als späteres Gesetz hat die Anwendung des § 9 b BelagZustG. nicht eingeschränkt. Beide Bestimmungen bestehen neben einander, und die VO. des Bundesrats kommt auch nicht als „mildestes Gesetz" i. S. des § 2 Abs. 2 StGB. zur Anwendung, wenn eine Straftat den Tatbestand beider Bestimmungen erfüllt.

II. StrS. U. v. 8. Juni 1915. g. R. 2 D 193/15.

Verbote i. S. des § 9 b Ges. betreffend die Polizeistunde haben neben § 365 StGB. Gültigkeit.

---

b) RGes. betr. Höchstpreise v. 4. August 1914. (RGBl. 339).

Höchstpreisges. § 4. V. StrS. U. v. 26. Januar 1915. g. R. 5 D 1232/14. Im Sinne des § 4 „überschreitet" die nach § 1 festgesetzten Höchstpreise bereits, wer für Waren, die er zum Kaufe anbietet, höhere Preise auch nur fordert, als nach § 1 hinsichtlich ihrer für zulässig erklärt sind; nicht erforderlich ist, dass der Käufer den geforderten Preis bewilligt oder tatsächlich gezahlt hat.

Höchstpreisges. § 4; StGB. § 2 Abs. 2. IV. StrS. U. v. 23. Februar 1915. g. R. 4 D 6/15. Die Festsetzungen der Höchstpreise sind nicht Teile der in § 4 a. O. enthaltenen Strafnorm, sondern bilden selbständige dem Strafgesetz nicht angehörige Vorschriften. — Die Aenderung oder Aufhebung der Höchstpreisfestsetzungen verändern deshalb nicht das Strafgesetz (§ 4 a. O.) im Sinne des § 2 Abs. 2 StGB.

Höchstpreisges. § 4. III. StrS. U. v. 25. Februar 1915. g. B. 3 D 45/15.

1. „Ueberschreiten der Höchstpreise" kann nicht nur beim Kauf, sondern auch bei jedweder Abgabe von Gegenständen vorkommen. Es setzt keinen Vertragsschluss voraus, sondern ist eine einseitige, einem Andern

gegenüber vorzunehmende Handlung. „Fordern“ des höheren Preises kann genügen. 2. Ein Irrtum des Täters darüber, welche von zwei ihm bekannten Höchstpreisfestsetzungen mit verschiedenem örtlichem Geltungsgebiet für ihn massgebend ist, ist unbeachtlicher Rechtsirrtum.

Höchstpreisges. § 4. IV. StrS. U. v. 30. März 1915. g. S. 4 D 120/15.
Auch fahrlässige Ueberschreitung der Höchstpreise ist strafbar.

Höchstpreisges. § 4; StGB. § 59. IV. StrS. U. v. 14. Mai 1915. g. H. 4 D 1251/14.

Die Festsetzung eines Höchstpreises ist kein Bestandteil des Strafgesetzes, sondern eine Verwaltungsanordnung, die der § 4 des Ges. voraussetzt. Die Unkenntnis der Höchstpreisfestsetzung schliesst daher, sofern sie nicht auf Fahrlässigkeit beruht, gemäss § 59 StGB. die Strafbarkeit aus.

---

c) RGes. betr. Höchstpreise v. 4. August 1914. — Fassung v. 17. Dezember 1914 (RGBl. 516).

Höchstpreisges. § 6 Nr. 1. I. StrS. U. v. 10. Mai 1915. g. E. 1 D 225/15.

Auch der Käufer kann sich einer Ueberschreitung der festgesetzten Höchstpreise schuldig machen.

Ebenso II. StrS. U. v. 29. Juni 1915. g. K. 2 D 339/15 u. IV. StrS. U. v. 25. Juni 1915 g. H. 4 D 243/15, gl. Ansicht auch Bayer. Oberst. Landesgericht I. StrS. Beschl. v. 15. März 1915, Bayer. Just. Min. Bl. 1915 S. 77 fl.

Höchstpreisges. § 6 Nr. 1. II. StrS. U. v. 4. Juni 1915. g. H. 2 D 287/15.

Auch ein Gewerbegehilfe, der zum Vorteil des Geschäftsinhabers handelt, kann Täter i. S. von § 6 Nr. 1 sein, denn zum Tatbestand dieser Bestimmung gehört nicht, dass der Täter für sich Gewinn zu erzielen beabsichtigt.

Höchstpreisges. § 6 Nr. 2. III. StrS. U. v. 7. Juni 1915. g. G. 3 D 279/15.

Ein „Erbieten“ i. S. des § 6 Nr. 2 erfordert nicht, dass bereits über alle wesentlichen Bestandteile eines Vertrages Besprechungen stattgefunden haben. Es liegt vielmehr schon vor, wenn aus den Erklärungen der ernstliche Wille entnommen werden kann, über einen der Art und Gattung nach bezeichneten Gegenstand einen in seiner allgemeinen Gestaltung bestimmten Vertrag abzuschliessen.

Höchstpreisges. § 6 I. StrS. U. v. 14. Juni 1915. g. B. 1 D 323/15.

Die Erfüllung eines Kaufvertrags, durch dessen frühere Vereinbarung objektiv die festgesetzten Höchstpreise überschritten worden waren, ist als eine Ueberschreitung der Höchstpreise i. S. des § 6 anzusehen. Der Irrtum, dass die Erfüllung eines Kaufvertrages, der in Unkenntnis der festgesetzten Höchstpreise abgeschlossen worden war und diese überschritten hatte, auch bei inzwischen erlangter Aufklärung nicht gegen das Gesetz verstosse, ist unbeachtlicher Rechtsirrtum.

Höchstpreisges. § 6 I. StrS. U. v. 1. Juli 1915. g. M. 1 D 405/15.
Ist der Höchstpreis beim Abschluss des Kaufvertrags überschritten, so bewirkt die bis zum Höchstpreise erfolgende Ermässigung des Kaufpreises bei der Erfüllung des Kaufvertrages keine Straffreiheit.

Höchstpreisges. § 6 Nr. 1. I. StrS. U. v. 1. Juli 1915. g. G. 1 D 392/15.
Auch der über den Höchstpreis kaufende Kommissionär macht sich als Täter strafbar.

---

d) Sonstige Kriegsnot-Gesetze und -Verordnungen.

α) Ges. über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Massnahmen v. 4. August 1914 (RGBl. 327).

Ges. § 3. IV. StrS. U. v. 21. Mai 1915. g. K. 4 D 226/15.
Dem Bundesrat wird durch § 3 auf dem in ihm bezeichneten Gebiet die alleinige gesetzgebende Gewalt übertragen unter Aenderung der sonst für das Zustandekommen von Gesetzen geltenden Vorschriften der Reichsverfassung. An Stelle dieser Gesetze treten die Verordnungen des Bundesrats, deren Verkündung durch den Bundesrat selbst zu erfolgen hat. Zum Zwecke der Durchführung der zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen für notwendig befundenen Massnahmen kann der Bundesrat, der insoweit alle Massnahmen zu treffen befugt ist, die überhaupt zum Gegenstand eines Gesetzes gemacht werden können, auch Strafvorschriften erlassen.

β) Verordnung des Bundesrats über die Vorratserhebungen v. 24. August 1914 (RGBl. 382).

VO. § 1 Abs. 2, 5 II. StrS. U. v. 6. Juli 1915. g. K. 2 D 279/15.
Die Strafandrohung des § 5 richtet sich nur gegen die in § 1 Abs. 2 genannten Auskunftpflichtigen, nicht gegen andere Personen. Die Strafbarkeit der letzteren bestimmt sich nach allgemeinen Regeln.

γ) Verordnung des Bundesrats über das Verfüttern von Brotgetreide und Mehl v. 28. Oktober 1914. (RGBl. 460.)

VO. § 1 II. StrS. U. v. 20. April 1915. g. B. 2 D 179/15.
„Mahlfähig“ i. S. des § 1 ist Roggen jedenfalls dann, wenn aus ihm Mehl, das zur Brotbereitung geeignet ist, hergestellt werden kann.

VO. § 1 V. Str.S. U. v. 27. April 1915. g. St. 5 D 81/15.
Der Begriff der „Mahlfähigkeit“ von Roggen wird dadurch nicht beseitigt, dass der Roggen, bevor er gemahlen werden kann, erst noch, weil er verunreinigt und mit fremden Stoffen vermischt ist, nach den Regeln des landwirtschaftlichen Betriebs einer Reinigung unterzogen werden muss. „Mahlfähig“ ist nicht gleichbedeutend mit „mahlfertig“.

VO. § 1 III. StrS. U. v. 7. Juni 1915. g. F. 3 D 275/15.
Weizen, der mit Hafer und Gerste vermischt wird, verliert durch die Vermengung die Eigenschaft der Mahlfähigkeit nicht, sofern die Trennung des Gemisches und damit die Absonderung des Weizens „jeder Zeit“ möglich ist.

VO. § 1 III. StrS. U. v. 7. Juni 1915. g. P. 3 D 240/15.
§ 1 a. O. verbietet nicht blos die Verfütterung ungemischten Weizens und Roggens, verboten ist auch die Verfütterung gemischten Weizens und Roggens, sofern der Weizen und Roggen nicht durch die Vermischung die von der Verordnung geforderte Mahlfähigkeit verloren hatte.

δ) Verordnung des Bundesrats über die Höchstpreise für Roggen, Gerste und Weizen v. 19. Dezember 1914. (RGBl. 527.)

VO. § 6 Abs. 2 I. StrS. U. v. 31. Mai 1915. g. M. 1 D 244/15.

Die Bestimmung des § 6 Abs. 2 bezieht sich nur auf solche Gerste usw., die nach dem beiderseitigen Willen der Vertragsteile als Saatgetreide verkauft wird.

VO. § 6 Abs. 1 I. StrS. U. v. 14. Juli 1915. g. B. 1 D 323/15.

„Verbraucher" i. S. des § 6 Abs. 1 a. O. ist nur, wer die Gerste als Gegenstand des täglichen Bedarfs — in der Regel vom Kleinhändler — bezieht und sie unmittelbar zu den Bedarfszwecken des täglichen Lebens verwendet, nicht aber auch der Verarbeiter (Mälzer, Brauer), der sie mittelbar oder unmittelbar in andere Gegenstände des täglichen Bedarfs umgestaltet.

ε) Verordnung des Bundesrats über das Verfüttern von Roggen, Weizen, Hafer, Mehl und Brot v. 21. Januar 1915. (RGBl. 27.)

VO. §§ 1, 9 IV. StrS. U. v. 21. Mai 1915. g. St. 4 D 210/15.

Bei dem Verbot des Verfütterns in § 1 bezieht sich die Nummer 1 des § 1 („mahlfähiger Roggen und Weizen, sowie Hafer, auch gequetscht, geschroten oder sonst zerkleinert") auf jede in Nummer 2 („mahlfähiger Roggen oder Weizen sowie Hafer, mit anderer Frucht gemischt") und umgekehrt die No. 2 auf jede in der No. 1 aufgeführte Form des mahlfähigen Roggens. Beide Nummern zusammen enthalten das Verbot jeder Verfütterung mahlfähigen Roggens usw., sei es nun in ganzem oder zerkleinertem, in gemischtem oder ungemischtem Zustande. Ob die beigemischte andere Frucht ebenfalls zur Brotbereitung taugt oder nicht, ist unerheblich.

VO. § 1 Abs. 1 No. 1 u. 2, Abs. 2 und § 2 IV. StrS. U. v. 4. Juni 1915. g. P. 4 D 256/15.

Das Verbot des Verfütterns von Hafer an andere Tiere als Pferde und sonstige Einhufer bezieht sich auch auf nicht mahlfähigen Hafer.

ζ) Verordnung des Bundesrats über die Regelung des Verkehrs mit Brotgetreide und Mehl v. 25. Januar 1915 — Fassung v. 6. Februar 1915. (RGBl. 65.)

VO. § 4 Abs. 4 und Abschnitt II. IV. StrS. U. v. 21. Mai 1915. g. S. 4 D 201/15.

Zwischen der Verkaufsbefugnis des § 4 Abs. 4 und der in Abschnitt II geregelten Anzeigepflicht besteht kein Abhängigkeitsverhältnis. Die Versäumung der Anzeigepflicht macht deshalb einen nach § 4 Abs. 4 ausnahmsweise gestatteten Verkauf nicht zu einem unerlaubten.

VO. § 4 Abs. 4 Buchst. e, § 7 IV. StrS. U. v. 25. Januar 1915. 4 D 226/15.

1. Für die Vorschrift in § 4 Abs. 4 Buchst. e, dass „Händler und Handelsmühlen monatlich Mehl bis zur Hälfte der vom 1. bis einschliesslich 15. Januar 1915 käuflich gelieferten Mehlmengen liefern" dürfen, ist als Massstab der künftig lieferbaren Menge diejenige Menge zugrunde zu legen, welche die Händler in der Zeit vom 1. bis 15. Januar 1915 käuflich geliefert haben, nicht etwa diejenige, welche der Mehlhändler in dieser Zeit seinerseits angeschafft, also geliefert erhalten hat. 2. Die Strafdrohung des § 7 trifft sowohl das vorsätzliche, wie das fahrlässige Handeln.

VO. §§ 8, 9, 13 IV. StrS. U. v. 25. Juni 1915. g. M. 4 D 228/15.

Die Anzeigepflicht der §§ 8, 9 a. O. erstreckt sich auch auf die Angabe der in § 4 Abs. 4 Buchst. a bezeichneten Angehörigen der Wirtschaft und der ihnen gleichgestellten Personen. — Für den Inhalt der Anzeigen ist massgebender Zeitpunkt der Beginn des 1. Februar 1915.

η) Verordnung des Bundesrats betr. den Ausschank und Verkauf von Branntwein oder Spiritus vom 26. März 1915. (RGBl. 183.)

VO. § 3. Vgl. das oben S. zu § 9[b] des Belagerungszustandsgesetzes mitgeteilte Urteil des V. StrS. v. 8. Juni 1915. g. M. 5 D 123/15.

2. Sonstige Entscheidungen der Strafsenate.

SPO. § 54. Wenn ein Zeuge über den Gegenstand der Vernehmung überhaupt nicht Auskunft zu geben vermag, ohne sich der Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung auszusetzen, so ist es nicht unzulässig, dass er sein Zeugnis in vollem Umfange verweigert und der Zeuge ist berechtigt, auch noch nachträglich, solange die Vernehmung noch nicht abgeschlossen war, seine bereits gemachte Aussage zurückzuziehen. In solchem Falle hat das Gericht die Aussage des Zeugen als nicht geschehen anzusehen.

Vgl. Urt. II v. 5. Juli 1910. Entsch. **44** *44.*

IV. StrS. U. v. 18. September 1914. g. T. 4 D 344/14.

Aus den Gründen: Wie das Sitzungsprotrokoll ergibt, hat der Zeuge K. nachdem er darauf hingewiesen war, dass er als verheirateter Mann die Antwort auf die Frage, ob er mit der Rosa Ko. geschlechtlichen Umgang gehabt habe, verweigern könne, erklärt, die Frage nicht beantworten zu wollen. Hierauf wurde er unter Aussetzung der Beeidigung zur Sache vernommen, demnächst aber belehrt, dass er auch auf alle sonstigen an ihn gestellten Fragen das Zeugnis verweigern dürfe, worauf er das getan und seine bereits gemachte Aussage zurückgezogeu hat. Die Beschwerdeführerin rügt, dass das Gericht den Zeugen K. über das ihm nach § 54 StPO. zustehende Recht der Auskunftsverweigerung falsch belehrt habe, da der Zeuge zwar das Recht gehabt habe, die Auskunft darüber zu verweigern, ob er mit der Ko. geschlechtlich verkehrt habe, aber nicht berechtigt gewesen sei, auch die Beantwortung aller sonstigen Fragen abzulehnen. Diese Rüge ist verfehlt. Der § 54 StPO. gewährt dem Zeugen allerdings nicht allgemein das Recht der Zeugnisverweigerung, sondern gibt ihm nur die Befugnis, die Auskunft auf einzelne Fragen zu verweigern, sofern deren Beantwortung ihm selbst oder einem der in § 51 No. 1—3 bezeichneten Angehörigen die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde. Wenn aber die Sachlage derart gestaltet ist, dass der Zeuge über den Gegenstand der Vernehmung überhaupt nicht Auskunft zu geben vermag, ohne sich einer solchen Gefahr auszusetzen, erscheint es nicht unzulässig, wenn er vom Gericht dahin belehrt wird, dass er sein Zeugnis verweigern dürfe. Um einen Fall dieser Art handelt es sich hier, da in der Anklage nur behauptet ist, dass der Zeuge K. mit der Rosa Ko. in der Wohnung der Angeklagten geschlechtlichen Umgang gepflogen habe, und seine Vernehmung, wie im angefochtenen Urteil bezeugt, nur dazu dienen sollte, den Nachweis für diese Behauptung zu erbringen. Hatten aber alle an den Zeugen zu stellenden Fragen nur die Bestimmung, hierüber Aufklärung zu schaffen, so liegt ein Verstoss gegen § 54 a. O. nicht vor, wenn das Gericht ihn darauf aufmerksam gemacht hat, dass er nicht nur auf die Frage, ob er mit der Ko. geschlechtlich verkehrt habe, sondern auch auf alle sonstigen Fragen die Auskunft verweigern dürfe; denn auch durch deren Beantwortung würde er sich der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung wegen Ehebruchs ausgesetzt haben. (Rechtspr. **2** 305, **3** 42). War aber der

Zeuge nach § 54 berechtigt, die Auskunft zu verweigern, so konnte nicht nur von seiner nachträglichen Beeidigung nicht die Rede sein, sondern das Gericht hatte, wie geschehen, die Aussage, die der Zeuge bereits abgegeben hatte, bevor er die Beantwortung aller Fragen ablehnte, überhaupt nicht zu berücksichtigen. Solange die Vernehmung des Zeugen noch nicht abgeschlossen war, war er berechtigt, auch nachträglich von dem ihm nach § 54 StPO. zustehenden Zeugnisverweigerungsrechte Gebrauch zu machen. Das hat er, bevor er beeidigt war, getan, indem er gleichzeitig erklärte, dass er seine bereits gemachte Aussage zurückziehe. Unter diesen Umständen hat ihr das Gericht mit Recht keinerlei Gewicht beigelegt und sie als nicht geschehen angesehen. (Vgl. auch Entsch. **44** 44.)

StPO. § 222. Wenn das erkennende Gericht aus besonderem Anlass (z. B. zur Einnahme des richterlichen Augenscheins) ausserhalb des Gerichtssitzes tätig wird, so ist es nicht unbedingt erforderlich, dass die an diesem Ort seiner zeitweisen Tätigkeit wohnenden Zeugen vor ihm gehört werden müssen, dass also das Gericht die Zeugen, deren kommissarische Vernehmung wegen Krankheit auf Grund von § 222 StPO. angeordnet worden war, in deren Wohnung aufzusuchen hätte.

V. StrS. U. v. 18. September 1915. g. M. 5 D 367/14.

Aus den Gründen: Die Revision ist unbegründet. Soweit es sich um die Vernehmung der Zeuginnen Ehefrau K., Witwe R. und Ehefrau E. handelt, macht der Verteidiger in der Revisionsschrift lediglich geltend, es sei der Grundsatz verletzt, dass die Zeugen vor dem erkennenden Gericht zu vernehmen seien. Nach der Strafprozessordnung sind die Zeugen allerdings in der Regel vor dem erkennenden Gericht zu vernehmen. Das Gesetz lässt aber in § 222 StPO. eine ganze Reihe von Ausnahmen zu, in denen von der Beobachtung dieser Regel abgesehen werden kann. So wenig es danach prozessual unterschiedslos geboten ist, dass der am Sitze des Gerichts wohnende Zeuge vor dem erkennenden Gericht vernommen wird, so wenig gilt insbesondere auch der Rechtssatz, dass, wenn das erkennende Gericht aus besonderem Anlass, hier zur Einnahme richterlichen Augenscheins, ausserhalb des Gerichtssitzes tätig wird, die an diesem Orte seiner zeitweisen Tätigkeit wohnenden Zeugen unbedingt vor ihm gehört werden müssten, dass also gegebenenfalls das erkennende Gericht die Zeugen in deren Wohnung aufzusuchen hätte. Vielmehr behält es auch in Fällen der zuletzt bezeichneten Art bei den im Gesetze zugelassenen Ausnahmen sein Bewenden, dahin also, dass die Zeugen in ihnen von einem beauftragten Richter vernommen werden dürfen. Solche Ausnahmen hat das Gericht im vorliegenden Falle für gegeben erachtet, indem es auf Grund eingereichter ärztlicher Zeugnisse und für glaubhaft erachteten Versicherung annahm, dass die Zeuginnen durch Krankheit verhindert seien, persönlich vor dem erkennenden Gericht zu erscheinen. Unter diesen Umständen wäre es Sache des Beschwerdeführers gewesen, anzugeben, inwiefern nach der Lage des gegebenen Falles die Voraussetzungen der vom Gericht als vorliegend erachteten Ausnahme von der gesetzlichen Regel nicht erfüllt seien, d h. die Tatsachen zu bezeichnen, die hier den Mangel enthalten sollen. Die ganz allgemeine Behauptung, dass der wiedergegebene Prozessgrundsatz verletzt worden sei, war unzulänglich (§ 384 Abs. 2 Satz 2 StPO.).

StGB. § 172; BGB. § 1586. Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft durch gerichtliches Urteil nach § 1586 BGB. schliesst die Annahme strafbaren Ehebruchs nicht aus.

I. StrS. U. v. 1. Oktober 1914. g. K. und St. 1 D 604/14.

Gründe: Unter Ehebruch im Sinne des § 172 StGB. ist ein zwischen zwei Personen verschiedenen Geschlechts, von denen wenigstens eine verheiratet ist, erfolgter Beischlaf zu verstehen (Entsch. **14** 202; Goltd. Arch. **37** 292). Als die beiden Mitangeklagten den Beischlaf mit einander vollzogen, war Therese St. noch verheiratet; ihre Ehe mit Matthias St. war noch nicht geschieden. Auf die Frage der Rechtsgiltigkeit des von den Eheleuten St. in ihrer ersten Ehescheidungssache vor dem beauftragten Richter abgeschlossenen Vergleichs v. 2. Januar 1912 braucht gleich der Strafkammer nicht eingegangen zu werden (s. übrigens Entsch. ZS. **61** 50, 53). Selbst wenn der Meinung des Verteidigers, dass der Vergleich dieselben Rechtswirkungen habe, wie ein gerichtliches Urteil, durch das die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ausgesprochen worden wäre, beigetreten werden könnte, würde nur eine Annahme der Wirkungen des § 1586 BGB. möglich sein; dem Bande nach würde die Ehe der Parteien fortgedauert haben (Entsch. ZS. **48** 144, 148), sie wäre noch nicht aufgelöst und die Parteien wären immer noch „verheiratet" gewesen, so dass der Beischlaf der Ehefrau mit dem Mitangeklagten auch für diesen Fall als Ehebruch im Sinne des § 172 StGB. zu beurteilen gewesen wäre. Die Strafkammer hat daher zutreffend ohne Rücksicht auf die Frage der Rechtsgiltigkeit des Vergleichs den Tatbestand des § 172 StGB. als gegeben erklärt.

Die Behauptung der Revision, den Angeklagten habe das Bewusstsein gefehlt, dass dem Vergleich nicht dieselbe Rechtswirksamkeit wie einem Scheidungsurteil zukomme, ist als neu und rein tatsächlich gemäss § 376 StPO. nicht zu beachten. Uebrigens würde ein etwaiger Irrtum in dieser Beziehung das rechtliche Wesen der Ehe und damit den Begriff des Ehebruchs betreffen und deshalb als strafrechtlicher Irrtum nicht entschuldbar sein.

Da auch die allgemeine sachlichrechtliche Prüfung des Urteils keinen Rechtsirrtum erkennen lässt, waren die Rechtsmittel zu verwerfen.

StGB § 223a. „Siedend heisser" Kaffee, der auf den Körper „durch Verbrennen" einwirkt, ist als gefährliches Werkzeug i. S. des § 223a anzusehen.

III. StrS. U. v. 1. Oktober 1914. g. B. 3 D 741/14.

Aus den Gründen: Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Einen Rechtsirrtum des Vorderrichters bei Anwendung des Strafgesetzes auf den festgestellten Sachverhalt lässt das angefochtene Urteil nicht erkennen. Die Auffassung des Landgerichts, der vom Angeklagten über seine Ehefrau ausgegossene „siedend heisse" Kaffee stelle sich im vorliegenden Falle als gefährliches Werkzeug im Sinne des § 223a StGB. dar, begegnet keinem rechtlichen Bedenken, da das Landgericht feststellt, dass mittels des Kaffees durch dessen Einwirkung auf den Körper der Ehefrau — durch Verbrennen — eine erhebliche Verletzung desselben herbeigeführt werden konnte (vgl. Entsch. **8** 316, Rechtspr. **4** 299, bes. Goltd. Arch. **39** 68); eine Verkennung des Rechtsbegriffs des gefährlichen Werkzeugs im Sinne des § 223[a] a. O. tritt dabei nicht zu Tage.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge des § 505 Abs. 1 StP. zu verwerfen.

StPO. §§ 263, 259. Ist das Hauptverfahren wegen gewerbs- und gewohnheitsmässiger Hehlerei eröffnet, so kann es nicht durch zwei Urteile beendigt werden, welche je Einzelfälle des Kollektivdelikts betreffen; die Strafklage ist durch das erste Urteil verbraucht, auch wenn die Strafkammer diese Wirkung bei seinem Erlass nicht gewollt hat.

II. StrS. U. v. 6. Oktober 1914. g. G. 2 D 586/14.

Gründe: Die Revision macht geltend, dass zur Zeit des Erlasses des angefochtenen Urteils die Strafklage verbraucht gewesen sei.

Das Hauptverfahren war gegen den Angeklagten wegen gewerbs- und gewohnheitsmässig begangener Hehlerei eröffnet. Alle Einzelfälle der Hehlerei betrafen Sachen, die der Sattler H. durch Diebstähle erlangt hatte.

In der Hauptverhandlung v. 17. April 1913 wurden der Sattler H. wegen mehrerer Diebstahlshandlungen und der Angeklagte wegen einfacher Hehlerei in einem Falle verurteilt. Zugleich wurde die Verhandlung „in den Fällen B., N. und J." — Dies sind die Namen Bestohlener — ausgesetzt. In der ferneren Verhandlung v. 12. März 1914 erging das jetzt angefochtene Urteil, durch das der Angeklagte wegen einfacher Hehlerei verurteilt ist. Die Tat ist in dem Ankauf eines von dem Sattler H. dem Leutnant a. D. J. gestohlenen Damensattels gefunden. Die am 17. April 1913 abgeurteilte Tat des Angeklagten hatte sich unter anderem auf einen von H. dem Stabsarzte Dr. St. gestohlenen Sattel bezogen. Unrichtig ist die Annahme der Revision, dass es sich in beiden Strafurteilen um eine an demselben Sattel begangene Hehlerei handele; über „den Fall J." ist am 17. April 1913, wie dargelegt, gar nicht verhandelt worden. Dennoch ist die Revision begründet. Der Eröffnungsbeschluss legte dem Angeklagten eine einheitliche Straftat, ein Verbrechen gegen §§ 259, 260 StGB. zur Last. In der Hauptverhandlung v. 17. April 1913 hatte das Landgericht über diese Tat zu entscheiden (§§ 263, 259 StPO). Die Entscheidung durfte nicht auf einzelne Gesichtspunkte beschränkt werden, und es durfte nicht ein zweites Urteil über andere Gesichtspunkte ausdrücklich oder stillschweigend vorbehalten werden. Das am 17. April 1913 gegen den Angeklagten erlassene Urteil schloss das zur Erledigung des Eröffnungsbeschlusses bestimmte Hauptverfahren ab ungeachtet des in der Aussetzung der Verhandlung „im Falle J." liegenden Vorbehalts. Diesem Urteil durfte kein zweites — also nicht das angefochtene — Urteil folgen, weil die Strafprozessordnung keine Beendigung des Hauptverfahrens bezüglich der dem Angeklagten zur Last gelegten einheitlichen Tat durch mehrere Urteile kennt. Die Strafklage ist durch das Urteil v. 17. April 1913 verbraucht, obgleich das Landgericht diese Wirkung beim Erlasse jenes Urteils nicht gewollt hat. Diesen Standpunkt hat der erkennende Senat in den Urteilen v. 7. Jan. 1914 und 19. Juni 1914 Entsch. **48** 89 und 336 eingenommen. Vgl. auch Entsch. **21** 78, 80, 83.

Hiernach ist das angefochtene Urteil aufzuheben und ist auf Einstellung des Verfahrens zu erkennen.

RGes. v. 12. Mai 1894 zum Schutze der Warenbezeichnungen §§ 13, 14. a) Zum Begriffe des aus einem Bilde bestehenden Warenzeichens. b) Unter welchen Voraussetzungen kann die Benutzung des durch das Bild dargestellten Motivs eine widerrechtliche sein?

IV. StrS. U. v. 9. Oktober 1914. g. M. 4 D 481/14.

Aus den Gründen: Für die Nebenklägerin, die Firma Ad. M. Söhne in W. sind zwei Warenzeichen eingetragen. Das eine stellt das halbe Brustbild eines Mannes mit einer schwarzen Binde über dem rechten Auge, das andere das halbe Brustbild einer Frau mit einer schwarzen Binde über dem linken Auge dar. Die Darstellung bringt die Bilder in Holzschnittmanier, in schwarz gezeichneten und schraffierten, der Modellierung durch den Schatten dienenden Linien auf weissem Hintergrunde, der nicht weiter abgegrenzt ist.

Der Angeklagte verwendet in den Anzeigen in Tageszeitungen und auf Geschäftsschildern die Abbildung eines blossen Mädchenkopfes mit einer schwarzen Binde über dem rechten Auge und eines blossen Männerkopfes mit einer schwarzen Binde über dem linken Auge. Die Köpfe treten aus einem schwarzen, viereckigen Hintergrund weiss hervor. In seiner Ausführung ist der Mädchenkopf gar nicht, der Männerkopf nur durch breite Schattenflächen andeutungsweise modelliert. Ferner verwendet der Angeklagte das halbe Brustbild eines Mannes mit einer schwarzen Binde über dem linken Auge, das lediglich in den Umrissen, ohne Modellierung durch Schatten, gezeichnet ist, in einer viereckigen Umrahmung auf weissem Grunde steht und bei dem die schwarze Binde ein gleichbreites schwarzes Band bildet. Dies stellt die Strafkammer auf Grund der vorliegenden Abbildungen fest, die sie ihrem Urteil zu Grunde gelegt hat.

Die Strafkammer erkennt an, dass die Züge der dargestellten Gesichter im einzelnen unähnlich sind, dass die Köpfe in den geschützten Zeichen auf weissem Grunde, in den Abbildungen der Inserate des Angeklagten auf schwarzem Grunde stehen, hält jedoch die Gefahr einer Verwechselung nach Wzges. § 20 um deswillen für begründet, weil dasjenige Merkmal, das den geschützten Zeichen das charakteristische Aussehen verleiht, das menschliche Gesicht mit einem durch eine schwarze Binde verdeckten Auge, auch in den Zeichen des Angeklagten wiederkehre. Diese Erwägung liegt im wesentlichen auf dem Gebiet tatsächlicher Würdigung und geht dabei richtigerweise von dem Gesamteindruck des Zeichens und der Bedeutung seines charakteristischen Merkmals aus. Die Strafkammer unterlässt allerdings, sich ausdrücklich darüber auszusprechen, welche Bezeichnungskraft im Hinblick auf den Geschäftsbetrieb der Nebenklägerin diesem die beiderseitigen Zeichen charakterisierenden Motive selbst zukommt. Nur wenn es gerade einen bestimmten Gewerbebetrieb, — hier den der Nebenklägerin, — kennzeichnet, kann die Benutzung desselben Motivs durch den Angeklagten zu Verwechselung der aus einem Gewerbebetriebe stammenden Waren mit denen der Nebenklägerin führen. Ein Warenzeichen, das aus einem Bilde besteht, erhält seine Kennzeichnungskraft sowohl durch die äussere Form des Zeichens und die Ausgestaltung des Bildes, als auch durch den innern Gehalt, durch Sinn und Bedeutung der bildlichen Darstellung. Beides zusammen genommen bringt einen charakteristischen Eindruck hervor, dessen Wiedererzeugung in der Erinnerung auf die Ware hinweist, deren Kennzeichnung das Bild als Warenzeichen dient, und es ist begreiflich, dass insbesondere dem im Bild enthaltenen Sinn und Begriff hierbei eine wesentliche Bedeutung zukommt; (Kohler, Warenzeichenrecht, 2. Aufl. S. 167, 168). Daher vermag gegebenenfalls auch das in einem Warenzeichen durch das Bild dargestellte Motiv so erhebliche Charakterisierungskraft zu besitzen, dass jedes Zeichen, das dasselbe Motiv bildlich darstellt, zu Verwechselungen selbst dann führen kann, wenn die bildliche Darstellung in der Form unter sich verschieden ist, sofern es nur das charakteristische Motiv rein zur Darstellung bringt und nicht durch Hinzufügung anderer gleichwertiger begrifflicher Elemente ein anderes Motiv schafft, (Urteil des RG. v. 24. Okt. 1911, ZS. II. 139/11, abgedruckt im Gewerbl. Rechtsschutz 1912 S. 70 [71]). Voraussetzung hierfür ist aber immer, dass schon dieses Motiv, schon der im Bild dargestellte Sinn, die wiedergegebene

Situation in dieser ihrer Eigenart gerade die Aufgabe erfüllt, die dem ganzen Warenzeichen selbst zukommt. Denn nur dann kann die Benutzung eines seiner Elemente auch zu einer Verwechselung mit dem Ursprung der durch das Warenzeichen gekennzeichneten Waren führen. Ist dagegen das Motiv, Sinn und Bedeutung des Bildes derart, dass es nicht geeignet ist, auf einen bestimmten, konkreten Gewerbebetrieb hinzuweisen, sondern nur die allgemeine Art aller derartiger Gewerbebetriebe und der aus ihnen kommenden Waren zu charakterisieren, erschöpft sich somit der im Bilde zum Ausdruck gebrachte Sinn und Begriff nur darin, die Art und Eigenschaft der Ware und des Gewerbebetriebs zu beschreiben und zu bezeichnen (Kohler a. a. O. S. 86 ff), so vermag die Benutzung lediglich dieses Motivs auch nicht weiter zu wirken und ebenfalls nur die Art des Gewerbebetriebs und der Ware zu kennzeichnen. Seine Benutzung steht deshalb nach Wzges. § 13 für jedermann frei. Die Gründe des Urteils ergeben in ihrem Zusammenhange nicht, dass die Strafkammer diese Rechtsgrundsätze verkannt hat, lassen vielmehr erkennen, dass sie das bezeichnete Motiv (Kopf mit schwarzer Binde) nicht als geeignet erachtet, die blosse Art des Gewerbebetriebs zu kennzeichnen, es vielmehr für hinreichend eigenartig hält, auf einen bestimmten einzelnen Gewerbebetrieb hinzuweisen. Denn nur von dieser Annahme aus konnte sie zur Feststellung der Verwechselbarkeit der Warenzeichen kommen, worin zugleich die Verneinung der vom Angeklagten unter Berufung auf eine patentamtliche Entscheidung geltend gemachte Natur des Motivs als blosser Beschaffenheitsangabe und eines Freizeichens enthalten ist. Nur die Verneinung der objektiven Natur als Freizeichen rechtfertigt auch die ausdrücklich erfolgte Zurückweisung der Berufung des Angeklagten hierauf als dem Gebiete des unbeachtlichen Rechtsirrtums angehörig.

Ist hiernach die Gefahr einer Verwechslung im Sinne von Wzges. § 20 nach ihrer objektiven Seite ausreichend festgestellt, so ist dies auch nach der subjektiven Seite hin geschehen. (Dies wird näher ausgeführt.)

StGB. §§ 248a, 264a. „Aus Not" handelt auch, wer durch eine — wenngleich tatsächlich unzutreffende — Vorstellung einer bestehenden Not zu seinem Handeln bestimmt wird.

Gründe: Die Revision rügt Verletzung des materiellen Rechts; sie ist auch begründet.

III. StrS. U. v. 22. Oktober 1914. g. N. 3 D 631/14.

Zwar lässt die Annahme eines von der Beschwerdeführerin in zwei Fällen begangenen Betrugsversuchs keinen Rechtsirrtum erkennen; die Gründe des angefochtenen Urteils legen aber die Annahme nahe, dass der Vorderrichter den Rechtsbegriff des Handelns „aus Not" im Sinne des § 264[a] StGB. verkannt hat. Wie das Urteil ergibt, hat die Beschwerdeführerin zu ihrer Verteidigung behauptet, sie habe sich bei Begehung ihrer Straftaten in Not befunden und sich „infolgedessen" vergangen. Darin lag, wie anscheinend auch das angefochtene Urteil selbst annimmt, ihre Behauptung, sie habe sich nicht nur in Not (einer wirtschaftlichen Bedrängnis) befunden, sondern es sei diese Not für sie auch der Beweggrund und der Antrieb zu ihrem Handeln gewesen, d. h. sie habe auch aus Not gehandelt (vgl. Entsch. **46** 409; Goltd. Arch. **60** 417 und **61** 117). Die Strafkammer verneint ein solches Handeln aus Not mit der Begründung, die Beschwerdeführerin sei eine arbeitsfähige Person, sie habe bei entsprechendem Willen auch Arbeit und Verdienst finden und deshalb eine etwa be-

stehende Notlage in anderer Weise als durch Begehung eines Betrugs abwenden können. Das erweckt den Anschein, als sei der Vorderrichter davon ausgegangen, die Anwendung des § 264 a a. O. setze unter allen Umständen eine wirklich bestehende Not des Täters voraus, es genüge aber nicht, wenn der Täter nur aus einer von ihm — sei's auch irrigerweise — angenommenen Not heraus gehandelt habe. Eine solche Auffassung erscheint als rechtsirrtümlich. Wenn das Wesen des Handelns „aus Not" im Sinne des § 264 a StGB. (vgl. auch § 248 a das.) darin besteht, dass Not den Beweggrund, den Antrieb zum Handeln gebildet hat (vgl. die oben angeführten Urteile), so handelt aus Not im Sinne des § 264 a auch derjenige, der durch eine — wenngleich tatsächlich unzutreffende — Vorstellung einer bestehenden Not zu seinem Handeln bestimmt wird; auch einem solchen Täter kommen die Wohltaten des § 264 a zu, sofern zugleich dessen übrige Voraussetzungen vorliegen. Das scheint der Vorderrichter verkannt zu haben, wenn er die Anwendbarkeit des § 264 a um deswillen verneint, weil die Beschwerdeführerin ihre bedrängte Lage leicht auf erlaubte Weise habe beseitigen können, in wirklicher Not sich also überhaupt nicht befunden habe.

Das angefochtene Urteil musste daher der Aufhebung unterliegen.

RGes. über die Presse v. 7. Mai 1874 § 21. Verpflichtung des Redakteurs einer Zeitung, zur Vermeidung von Aufnahmen strafbaren Inhalts Anordnungen zu treffen, um Eigenmächtigkeiten oder Versehen des Setzerpersonals vorzubeugen.

I. StrS. U. v. 26. Oktober 1814. g. K. 1 D 626/14.

G r ü n d e: Für die Behauptung der Revisionsschrift, dass der in § 21 Pressges. vorgesehene Entlastungsbeweis geführt, und trotzdem, also rechtsirrig, auf Strafe erkannt worden sei, ergibt das angefochtene Urteil keinen Anhalt. Umstände, die dem Angeklagten die Anwendung derjenigen Sorgfalt unmöglich gemacht hätten, die das Gericht von dem verantwortlichen Redakteur nicht nur im allgemeinen, sondern im Hinblick auf die Umstände des Falls von dem Angeklagten im besonderen nach Inhalt der Urteilsgründe fordert, hat der Angeklagte überhaupt nicht geltend gemacht und angeführt; sein Verteidigungsvorbringen geht umgekehrt gerade dahin, dass nichts versäumt worden sei, dass vielmehr den Anforderungen, die sich aus den pressgewerblichen Verpflichtungen des verantwortlichen Redakteurs einer periodischen Druckschrift ergeben, entsprochen worden sei, dass er selbst diese Pflichten mit aller gebotenen Sorgfalt erfüllt habe. Das hat aber das angefochtene Urteil auf wesentlich tatsächlicher Grundlage v e r n e i n t. Ein Rechtsirrtum tritt in seinen Ausführungen nicht hervor. Besteht die Pflicht des Redakteurs nach dem erkennbaren Willen des Gesetzes darin, dass er die Aufnahme von Mitteilungen strafbaren Inhalts zu verhindern und demgemäss dafür zu sorgen hat, dass in der Zeitung nur solche Aufsätze erscheinen, die er selbst vorher auf ihre Aufnahmefähigkeit, besonders ihre Strafbarkeit, geprüft hat, so ist es nicht rechtsirrig, wenn die Strafkammer es dem Angeklagten ganz allgemein zur Schuld und Pflichtversäumnis anrechnet, dass er nicht diejenigen Anordnungen getroffen hat, die nach Lage der besonderen, vom Tatrichter festgestellten Umstände erforderlich waren, um zu verhindern, dass ohne sein Wissen Aufsätze zur Aufnahme in die auszugebende Zeitung gelangten. Als eine solche, nach den Umständen des Falls gebotene, aber versäumte Massnahme hat es die Strafkammer erachtet, dass der Angeklagte, um den zu befürchtenden Eigenmächtigkeiten oder Versehen des Setzerpersonals vorzubeugen, die zur Aufnahme bestimmten Artikel äusserlich als von ihm geprüft kennzeichnete und ein allgemeines

Verbot gegen den Abdruck nicht gekennzeichneter Aufsätze erliess. Rechtsgrundsätzlich ist es nicht zu beanstanden, wenn die Strafkammer nach der von ihr angenommenen Gestaltung der Sachlage eine solche Massnahme als zur Erfüllung der vorerwähnten Redaktionspflicht notwendig, und demgemäss ihre Versäumung als eine von dem Angeklagten zu vertretende Fahrlässigkeit erachtete. Ob die Strafkammer dabei die tatsächlichen Verhältnisse richtig beurteilt hat, entzieht sich der Nachprüfung des Revisionsgerichts.

Es ist ferner nicht rechtsirrig, wenn die Strafkammer weiter eine Pflichtversäumnis darin gefunden hat, dass der Angeklagte über den Inhalt der zur Ausgabe gelangenden Zeitung vor deren Erscheinen sich nicht vergewissert hat, wie es ihm durch Lesen der Korrekturbogen möglich gewesen wäre. Denn, wenn auch der Redakteur nicht unter allen Umständen verpflichtet ist, persönlich die Korrektur zu lesen (Entsch. **26** 845), so können doch Anordnungen von ihm gefordert werden, die eine Nachprüfung der Korrekturbogen sicherstellen (Entsch. **38** 379), weil nur so verhindert werden kann, dass der von dem Redakteur zur Aufnahme bestimmte Text unverändert und namentlich nicht durch Druckfehler derart entstellt erscheint, dass er beleidigend wirkt oder anderweit den strafbaren Tatbestand eines Pressvergehens ergibt. Konnte sonach die Strafkammer das Lesen der Korrektur fordern und war sie der Ansicht, dass bei Erfüllung dieser Pflicht, die nach der Arbeitsteilung dem Angeklagten selbst oblag, dieser den beleidigenden Artikel entdeckt hätte und dessen Erscheinen zu verhindern in der Lage gewesen wäre, so ist es nicht zu beanstanden, wenn auch in dieser Beziehung eine nicht entschuldigte Versäumnis festgestellt und dem Angeklagten zur Fahrlässigkeit im Hinblick auf die weiter festgestellte Vorhersehbarkeit der Folgen der Unterlassung (Entsch. **38** 379, **26** 145/146) zugerechnet wird.

Jedenfalls wird aber das Urteil, das die Frage unerörtert lässt, ob der Angeklagte nicht ganz abgesehen von seiner Verpflichtung hinsichtlich der Korrektur schon zufolge seiner eigentlichen redaktionellen Pflichten gehalten war, die Zeitung vor der Ausgabe auf ihren Inhalt zu überprüfen, durch die vorstehend bereits erforderte Feststellung getragen, wonach der Angeklagte trotz der Vorhersehbarkeit einer durch Pflichtvernachlässigung ermöglichten Veröffentlichung beleidigender Aufsätze es unterliess, dafür Sorge zu tragen, dass keine anderen, als die von ihm zur Aufnahme bestimmten Artikel in der Zeitung erschienen.

Auch im übrigen lässt das angefochtene Urteil einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Das Rechtsmittel ist daher zu verwerfen.

StGB. § 333. RGes. betr. die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten v. 31. März 1873 § 11. Prss. Allg. Ger.Ord. Teil III Tit. 5 § 1 u. 2 Prss. Ger. Vollz.Ord. v. 31. März 1900 § 15. Ueber den Umfang der Schweigepflicht der Gerichtsvollzieher.

II. StrS. U. v. 27. Oktober 1914. g. K. 2 D 638/14.

A u s d e n G r ü n d e n: Der Angeklagte ist aus § 333 StGB. verurteilt, weil er fünf Gerichtsvollzieher des Amtsgerichts E. brieflich aufgefordert hat, ihm für seine Auskunftei fortlaufend Auskünfte über die in ihren Bezirken wohnhaften Personen zu erteilen oder ihn wenigstens durch Bekanntgabe von Pfändungen, Offenbarungseiden usw. „im Interesse einer zuverlässigen Auskunftserteilung zu unterstützen“, und zwar unter Zusicherung einer „Gebühr“ von 30 Pf. als „Vergütung“ für jede Auskunft. Das Land-

gericht findet hierin das bewusste Anbieten von Vorteilen an Beamte für Verletzung einer Amtspflicht, nämlich der Beobachtung der Amtsverschwiegenheit über alles, was ihnen bei Ausübung ihres Amtes über die Erwerbs- und Vermögensverhältnisse der betroffenen Personen, insbesondere über Pfändungen bei diesen, bekannt geworden sei. Die Revision bestreitet dass derartige Angelegenheiten überhaupt unter die Amtsverschwiegenheit der Gerichtsvollzieher fallen. — Der Angriff ist nicht berechtigt.

Die Ausführungen der Revisionsbegründung bezüglich des objektiven Tatbestands gehen dahin: Eine Schweigepflicht über das, was dem Gerichtsvollzieher bei Ausübung seines Berufes bekannt geworden sei, bestehe nicht, wie das Landgericht annehme, unbedingt, sondern — abgesehen von besonderen Vorschriften — nur für Angelegenheiten, deren Geheimhaltung er selbst nach pflichtmässigem Ermessen ihrer Natur wegen für erforderlich halte, also nur je nach den Umständen des einzelnen Falles. Danach könne er Mitteilungen an eine ihm als zuverlässig bekannte Auskunftei über die Vermögensverhältnisse von Geschäftsleuten, über Zwangsvollstreckungen, Offenbarungseide, Widerspruchsklagen und Häufung eingehender Klagen unbedenklich geben. Denn das Interesse der Allgemeinheit, über solche Verhältnisse unterrichtet zu werden, stehe höher als der Schutz des Einzelnen gegen unangenehme Folgen ihres Bekanntwerdens. — Hierzu ist zu bemerken: Richtig ist zwar, dass die Verschwiegenheitspflicht der Gerichtsvollzieher, wie die der preussischen Staatsbeamten überhaupt, nicht alles umfasst, was ihnen bei Ausübung ihres Amtes bekannt wird, sondern nur diejenigen Angelegenheiten, bei denen ein amtlich zu berücksichtigendes Interesse an Geheimhaltung, sei es überhaupt, sei es unter gewissen Verhältnissen oder gegenüber gewissen Personen vorhanden ist. (Vgl. Entsch. **28** 424, 426). Aber das verkennt auch das Landgericht nicht: es rechnet nur zu jenen Angelegenheiten unter allen Umständen die Vornahme von Pfändungen oder ähnlichen Akten und die Einsicht in die Erwerbs- und Vermögensverhältnisse der von amtlichen Massregeln des Gerichtsvollziehers Betroffenen, über die er anderen als den an den Massregeln beteiligten Privatpersonen Mitteilungen nicht machen dürfe. Das ist durchaus zutreffend, und es ist insoweit keineswegs in das Ermessen des Gerichtsvollziehers gestellt, ob er eine Mitteilung im einzelnen Falle für unbedenklich oder gar durch das Interesse der Allgemeinheit geboten erachtet. Schon die Allgemeine Gerichtsordnung verpflichtete in Teil III Titel 5 §§ 1 und 2 die Subalternen bei den Justizkollegien, einschliesslich der Exekutoren (§ 1 Nr. 5) schlechthin dazu: „dass sie wegen der durch ihre Hände gehenden Sachen und Geschäfte . . . . ein genaues Stillschweigen beobachten sollen", und die Preussische Gerichtsvollzieherordnung vom 31. März 1900 bestimmt in § 15:

> „Die Gerichtsvollzieher unterliegen den allgemein für die dienstlichen Pflichten der Staatsbeamten geltenden Vorschriften. Sie sind insbesondere zur Amtsverschwiegenheit verpflichtet". . . . .

Die Amtsverschwiegenheit der Staatsbeamten erstreckt sich, wie anerkannt, in Preussen wie im Reiche auf alle ihnen vermöge ihres Amtes bekannt gewordenen Angelegenheiten, deren Geheimhaltung ihrer Natur nach erforderlich ist. (§ 11 des Reichsges. v. 31. März 1873, vgl. dazu die bereits erwähnte Entscheidung des Reichsgerichts Band **28** 424, auch Entsch. **41** 4, 9). Angelegenheiten dieser Art sind für den Gerichtsvollzieher in erster Linie die Zwangsvollstreckungen und alles, was damit zusammenhängt, (wie Einwendungen, Freigabeansprüche Dritter usw.), weil deren Bekanntwerden mancherlei nachteilige Folgen für den Betroffenen nach sich ziehen kann.

(Entsch. z. S. **35** 400.) Aber auch andere Amtshandlungen, wie namentlich Klagezustellungen, erfordern die gleiche Rücksichtnahme, und ebenso muss natürlich das Gesamturteil über die Vermögenslage einer Person, das sich der Gerichtsvollzieher aus seinen Wahrnehmungen bei allen jenen Einzelakten zu bilden in der Lage ist, der Preisgabe an Unbeteiligte entzogen sein. Was von einer Amtstätigkeit nicht öffentlich in die Erscheinung tritt, was nur bestimmte Personen betrifft und in ihrem Privatinteresse geschieht, ist Gegenstand der Geheimhaltung, denn seine Mitteilung kann das Vertrauen zu den Beamten beeinträchtigen und die Interessen der mit ihnen in Verkehr Tretenden gefährden. (Vgl. Entsch. **41** 11.) Gerade Mitteilungen dieser Art hat aber der Angeklagte nach den Feststellungen des Landgerichts von den Gerichtsvollziehern erbeten. Ob speziell auch die Mitteilung der Offenbarungseide, für deren Bekanntgabe besondere Vorschriften bestehen, hierher zu rechnen ist, kann dahingestellt bleiben, weil dieser einzelne Punkt ersichtlich in der Entscheidung des Landgerichts keine Rolle gespielt hat. —

StGB. § 167. Der Gemeindegesang ist ein Bestandteil des Gottesdienstes eine einzelne gottesdienstliche Verrichtung. Darin, dass ein Teil der Gemeinde ein anderes Lied in anderer Sprache und in anderer Melodie anstimmt und durch lautes Singen den ordnungsgemässen Gesang zu übertönen sucht, kann eine Störung durch Erregung von Lärm und Unordnung im Sinne des § 167 a. O. gefunden werden.

IV. StrS. U. v. 13. November 1914. g. J. u. Gen. 4 D 574/14.

Aus den Gründen: Die Feststellungen des Urteils rechtfertigen die Verurteilung der Angeklagten aus § 167 StGB. Der Gesang des deutschen „Anbetungsliedes“, den die Gemeinde begann, als der Pfarrer die Sakristei verliess, ist eine Betätigung der Andacht der versammelten Gemeinde und daher unbedenklich als ein Bestandteil des Gottesdienstes im weiteren Sinne, als eine gottesdienstliche Verrichtung anzusehen, Entsch. **17** 316 (317). Wenn die Angeklagten ferner in Gemeinschaft mit einem grossen Teil der Kirchenbesucher an Stelle dieses deutschen Anbetungsliedes ein andres Lied mit andrer Melodie in polnischer Sprache sangen, und zwar so übermässig laut, dass es den deutschen Gesang trotz der mit allen Registern spielenden Orgel übertönte, und infolgedessen der deutsche Gesang und das Orgelspiel aufhören, der Pfarrer mit dem Beginn seiner gottesdienstlichen Tätigkeit am Altar einhalten musste, so konnte das Gericht darin auch mit Recht die Erregung von Lärm und Unordnung, die die Ausübung der gottesdienstlichen Verrichtungen störten, erblicken.

Ob Lärm erregt worden ist oder nicht, liegt ausschliesslich auf dem Gebiete des Tatsächlichen. Lärm ist kein Rechtsbegriff. Auch das Absingen eines Liedes kann je nach Art und Umständen die Erregung von Lärm bedeuten; die Tatsache, dass die Töne in rhythmischer und melodischer Folge hervorgebracht werden, schliesst den Lärm nicht begrifflich aus. Im übrigen ist hier die Erregung von Lärm vom Gericht auch nicht allein in dem Absingen des polnischen Liedes gefunden worden, sondern in dem Zusammensingen mit dem deutschen Lied in andrer Melodie, wodurch ein lautes unmelodiöses, verwirrtes Tongefüge erzeugt wurde, dem auch nach der Auffassung des Verteidigers der Begriff des Lärms zukommt. Sodann nimmt die Strafkammer nicht nur an, dass die Störung durch Lärm, sondern dass sie auch durch Erregung von Unordnung erfolgt sei. Diese Annahme rechtfertigt sich aber ebenfalls durch die Feststellung, dass, entgegen der vorgesehenen Ordnung der gottesdienstlichen Handlungen, der Kirchengesang

der Gemeinde und das Orgelspiel unterbrochen worden ist, der Geistliche mit dem Beginn seiner Kultverrichtungen am Altar aufgehalten wurde.

RGes. v. 14. Mai 1879 betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genussmitteln und Verbrauchsgegenständen § 12 Nr. 2. Zum Begriff: „Spielwaren“.

I. StrS. U. v. 19. November 1914. g. B. 1 D 782/14.

Aus den Gründen: Der Angeklagte ist bestraft, weil er Spielwaren, deren bestimmungsgemässer oder voraussichtlicher Gebrauch die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet war, verkauft und feilgehalten hat. § 12 Nr. 2 Ges. v. 14. Mai 1879.

Es steht im vorliegenden Falle der Handel von (auch Teufelskracher genannter) Knallplättchen von der Grösse eines Zweimarkstücks in Frage, die ein Gift, gelben Phosphor enthalten und leicht zum Entzünden, womit auch eine Knallwirkung verbunden ist, gebracht werden können. Der Angeklagte bezog sie vom Ausland zum Zweck des Absatzes an Wiederverkäufer. In dieser Weise vertrieb er sie von Ende Februar 1913 bis Mitte Februar 1914.

Die Knallplättchen wurden, wie die Strafkammer sich ausdrückt, „an allen Strassenecken“ vorwiegend von Schulkindern abgebrannt. Das hat auch der Angeklagte, wie der Tatrichter weiter feststellt, wahrgenommen, weil er ein eigenes wirtschaftliches Interesse an dem Absatz seiner Ware hatte. Am 15. Dezember 1913 erschien eine Bekanntmachung des Bezirksamts H., wonach der Verkauf von Teufelskrachern, die besonders von Schulkindern auf den Strassen abgebrannt würden, als gesundheitsgefährdendes Spielzeug unter Hinweis auf die Bestimmungen des Ges. v. 14. Mai 1879 verboten wurde. Hiervon hat der Angeklagte Kenntnis erhalten, den Verkauf aber fortgesetzt.

Die mit Rücksicht auf diesen Sachverhalt erfolgte Verurteilung des Angeklagten unterliegt keinem Bedenken.

Die Knallplättchen waren als Spielwaren anzusehen. Sie dienten der Belustigung und Unterhaltung und wurden von Kindern verwendet. Von einem nützlichen Gebrauch, etwa im Betrieb eines Gewerbes kann nicht die Rede sein. Sie wurden um mit ihnen zu spielen, benutzt. Das kann nun zwar auch von Erwachsenen geschehen, hier fand dies aber, wie die Gründe ergeben, durch diejenige Klasse von Personen statt, bei denen das Spiel eine besonders häufige Beschäftigung ist, nämlich durch Kinder. Um sie dieser Verwendung zuzuführen, hat der Angeklagte mit ihnen Handel getrieben.

Was gegen die Verurteilung vorgebracht wird, vermag der Revision nicht zum Erfolg zu verhelfen.

Der Angeklagte meint, unter Spielwaren seien nur Gegenstände zu verstehen, die ausschliesslich zur Belustigung von Kindern besimmt seien. Für eine solche Annahme bietet der Wortlaut des Gesetzes, das schlechthin von Spielwaren spricht, keinen Anhaltspunkt. Es werden die Spielwaren den Bekleidungsgegenständen, Ess-, Trink- und Kochgeschirren gleichgestellt. Im vorliegenden Falle steht der Handel mit einer jedenfalls auch für Kinder bestimmten Ware in Frage. Ihre Unterordnung unter den Begriff Spielwaren unterliegt keiner Beanstandung.

Der Tatrichter führt allerdings weitergehend aus, dass unter Spielwaren jeder Gegenstand zu verstehen sei, der, gleichgültig, ob er von Kindern oder Erwachsenen gebraucht wird, zur Befriedigung des Spieltriebs diene. Danach würden auch solche Dinge als Spielwaren anzusehen sein, die ausschliesslich von Erwachsenen benützt werden. Es kann dahingestellt bleiben,

ob diese Auffassung richtig ist, da der Vertrieb der Waren, um die es sich hier handelt, auch zu dem Zweck stattfand, um Kindern ein Spielzeug in die Hände zu bringen. Die Waren waren mindestens auch zum Spielen durch Kinder bestimmt und dies genügt, um das hier in Frage stehende Tatbestandsmerkmal anzunehmen.

Wenn die dem Ges. v. 14. Mai 1879 beigegebenen, im Reichsgesundheitsamt ausgearbeiteten Materialien (S. 89 der Druckschr. des RT. 4. Legislaturper. Beil. 7) die einleitende Bemerkung enthalten „eine besondere Berücksichtigung verdienen Kinderspielwaren", so kann aus diesem Satz eine einschränkende Auslegung des Gesetzes nicht abgeleitet werden, weil hier nur auf die Gruppe von Spielwaren hingewiesen werden sollte, welche hauptsächlich ein Einschreiten des Gesetzgebers erforderten. Es müsste auch als ein unannehmbares Ergebnis angesehen werden, wenn es als dem Gesetz entsprechend angesehen würde, dass Kinder durch Spielwaren gesundheitlich geschädigt werden dürften, wenn das ihnen in die Hand gegebene Spielzeug ausserdem auch in die Hände erwachsener Personen zu Spielzwecken gelangt.

Die Behauptung der Revision, die Benützung der Knallplättchen durch Kinder stelle einen regelwidrigen Gebrauch dar, sie hätten nicht in die Hände von Kindern gelangen sollen und nur wenige Kinder hätten sich daran vergnügt, steht im Widerspruch mit den tatsächlichen Annahmen der Strafkammer.

Mit ihren weiteren Ausführungen, die Teufelskracher seien für Personen unter 16 Jahren verboten gewesen, will die Revision zugunsten des Angeklagten geltend machen, er habe sie als Feuerwerkskörper oder pyrotechnische Scherzartikel angesehen, deren Abgabe an solche Personen nicht gestattet sei. Eine solche Vorschrift findet sich in der badischen Ausführungsverordnung zum Sprengstoffges. v. 29. August 1905 Ges.- u. VO.-Blatt 423. Der Angeklagte hat, wie er selbst eingeräumt hat, einen Abdruck dieser Bestimmungen den einzelnen Sendungen seiner Waren zur Kenntnisnahme der Wiederverkäufer beigelegt. Daraus, meint die Revision, sei zu entnehmen, dass sie nicht zum Absatz an Kinder bestimmt gewesen seien. Allein das ist, wie die Feststellungen der Strafkammer ergeben, widerlegt, weil es dem Willen des Angeklagten entsprach, dass sie Kindern zugänglich gemacht wurden.

Wie die Strafkammer übrigens hervorhebt, enthielten die Drucksachen, die der Angeklagte den Waren beilegte, auch die Bestimmung des 3. Satzes des § 26 der erwähnten Verordnung, wonach das Feuerwerkskörper betreffende Verbot keine Anwendung findet auf Spielwaren, welche geringe Mengen von Sprengstoffen enthalten (das sogenannte kleine Feuerwerk). Solche Feuerwerkskörper dürfen als Spielwaren an Kinder verkauft werden. Durch Beifügung der Drucksachen hat also der Angeklagte den Verkauf an Kinder, wie die Strafkammer ausführt, keineswegs gehindert. Das würde nur zutreffen, wenn er den Abnehmern auch bekannt gegeben hätte, dass die Waren, weil sie erhebliche Mengen an Sprengstoffen enthielten, den in § 26 Satz 2 aufgeführten Feuerwerkskörpern, wie Kanonenschlägen, Fröschen, Schwärmern und dergleichen zuzuzählen seien, was nicht der Fall war.

Die hier erteilte Erlaubnis ist aber für die Strafbarkeit des Angeklagten bedeutungslos. Denn er ist nicht zur Verantwortung gezogen, weil die Knallplättchen Sprengmittel enthielten, sondern weil ihnen ein giftiger Stoff, gelbes Phosphor, beigemischt war. Aus der angeführten Vorschrift kann, wie die Strafkammer hervorhebt, nur der dem Angeklagten nachteilige

Schluss gezogen werden, dass er die Plättchen als Spielwaren angesehen hat, weil er ihnen eine Vorschrift beigelegt hat, in der sie als solche bezeichnet sind. (Es folgt die Ausführung, dass auch die Gesundheitsschädlichkeit der Knallplättchen sowie der innere Tatbestand ohne Rechtsirrtum festgestellt seien.)

Weinges. v. 7. April 1909 §§ 4, 19, 26 No. 1, 28 No. 4; Gewerbe-Ordnung § 151. a) Der Ausdruck „wer" in § 26 No. 1 Weinges. umfasst jeden, in dessen Person sich einer der dort aufgeführten Tatbestände verwirklicht, ohne Rücksicht auf seine persönliche Eigenschaft. Das Erfordernis der Gewerbsmässigkeit ist dort nicht aufgestellt. b) Die Vorschrift des § 19 Weinges. ist polizeilicher Natur, fällt also auch in den Bereich gewerbepolizeilicher Bestimmungen. Daraus folgt, dass der Leiter eines entsprechenden Unternehmens für Verstösse gegen § 19 a. O. auf Grund von § 151 GewOrd. strafrechtlich verantwortlich gemacht werden kann, wenn auch in seiner Person das in § 19 aufgestellte Merkmal der Gewerbsmässigkeit nicht erfüllt ist.

III. StrS. U. v. 3. Dezember 1914. g. L. 3 D 238/14.

Gründe: Der Angeklagte war nach dem angefochtenen Urteil der Angestellte einer ausländischen Spirituosenhandlung, die im Hamburger Freihafen einen Lagerraum für die dort eingehenden, zur Weiterbeförderung an sie bestimmten Weine unterhielt, um sie einer Bearbeitung unterziehen zu lassen. Der Angeklagte, dem die selbständige Aufsicht über den Lagerraum oblag, hatte dort die Bearbeitung der Weine in der Weise vorzunehmen, dass er den ihm zu diesem Zwecke gelieferten Sprit nach den Weisungen der Firma den Weinen zusetzte. Weitere Feststellungen über das Verhältnis des Angeklagten zur Firma sind im Urteil nicht enthalten.

Die Anwendung des § 26 No. 1 in Verbindung mit § 4 Weinges. findet in dem erwähnten Sachverhalt ihre Rechtfertigung. Der weitgehende Ausdruck „wer" in der Strafvorschrift des § 26 No. 1 umfasst Jeden, in dessen Person sich einer der dort zusammengefassten Tatbestände verwirklicht, ohne Rücksicht auf seine persönliche Eigenschaft. Das Erfordernis der Gewerbsmässigkeit ist dort nicht aufgestellt. Es kann deshalb auch derjenige als Täter der Zuwiderhandlung gegen § 4 in Betracht kommen, der sie innerhalb eines fremden Betriebes nach den Weisungen eines anderen begeht, mag er auch zu diesem im Verhältnis eines Untergebenen stehen. Das Vorliegen der Voraussetzungen des in § 4 enthaltenen Verbots sind im übrigen im Urteil nachgewiesen. Insoweit ist daher die Revision unbegründet.

Ebenso gerechtfertigt war die Anwendung des § 19 Weinges. und der Strafvorschrift des § 28 No. 4, soweit sie sich gegen die Verabsäumung der Buchführungspflicht wendet. Das Urteil leitet die strafrechtliche Verantwortung des Angeklagten aus § 151 GewOrd. her. Diese Rechtsauffassung, die das Urteil trägt, ist nicht als rechtsirrtümlich zu beanstanden. Die Vorschrift des § 19 Weinges. dient polizeilichen Ueberwachungszwecken zur Verhütung einer Schädigung der reellen Weinbereitung, ist also polizeilicher Natur. Sie begründet eine Pflicht, die in Beziehung steht zu dem Betriebe eines gewerblichen Unternehmers, fällt also auch in den Bereich der gewerbepolizeilichen Bestimmungen. Nach der massgebenden Feststellung des Urteils war der Angeklagte der selbständige Leiter des Hamburger Betriebsteils der ausländischen Firma, gehörte also zu den in § 151 GewOrd. erwähnten Personen. In dem ihm unterstellten Betriebsteile fand die gewerbsmässige Verarbeitung von Wein zu Getränken statt, ohne dass, sei es vom Angeklagten, sei es von irgend einer anderen Stelle, dem gesetzlichen Erfordernis einer inländischen Buchführung genügt worden wäre. Hieraus würde die strafrechtliche Verantwortung des Angeklagten für die Verab-

säumung der Buchführung sich auch dann ergeben, wenn in seiner Person das im § 19 Weinges. aufgestellte Merkmal der Gewerbsmässigkeit nicht begründet gewesen wäre.

Das Rechtsmittel war hiernach zu verwerfen.

---

*StGB. § 223a. Der innere Tatbestand erfordert das Bewusstsein von der Tauglichkeit des Mittels zu einer das Leben gefährdenden Behandlung. Vgl. Urt. III v. 12. März 1888. Entsch. **17** 279, 281.*

III. StrS. U. v. 7. Dezember 1914. g. D. 3 D 843/14.

Aus den Gründen: Die Urteilsbegründung lässt folgendes Rechtsbedenken zutage treten. Die Strafkammer sieht zwei der im § 223ª StGB. festgesetzten Straferhöhungsgründe in Verbindung miteinander als erwiesen an, nämlich die Benutzung eines gefährlichen Werkzeugs und die das Leben gefährdende Behandlung, und erachtet das zweite Merkmal dadurch für erfüllt, dass die benutzte Waffe geeignet war, eine Lebensgefahr für den Verletzten herbeizuführen und ihn zu töten. Wenn hierbei nicht bloss auf die Beschaffenheit der Waffe, sondern auch auf die Art ihrer Benutzung, namentlich auf die Richtung und das Ziel des abgegebenen Schusses Gewicht gelegt ist, so lässt sich die Annahme der äusseren Voraussetzung einer lebensgefährlichen Behandlung nicht beanstanden. Aber das Gericht scheint sich nicht bewusst gewesen zu sein, dass es zur Annahme dieses Merkmals auch des Nachweises eines inneren Erfordernisses bedarf; denn es lässt der erwähnten Feststellung unmittelbar die Bemerkung folgen, der Angeklagte hätte nicht das Bewusstsein gehabt, dass der Schuss tödlich wirken könne. Diese Erwägung, die im Urteil näher ausgeführt und anscheinend dazu bestimmt ist, die Annahme einer Körperverletzung mit tödlichem Erfolge oder einer schweren Körperverletzung auszuschliessen, widerlegt zugleich das Merkmal der lebensgefährlichen Behandlung; denn mag man den erforderlichen inneren Tatbestand auch nicht auf das Bewusstsein der tödlichen Wirkung der Verletzung, sondern nur auf die Tauglichkeit des angewendeten Mittels zur Herbeiführung einer solchen Wirkung erstrecken, so ist doch auch diese Voraussetzung in den Urteilsgründen ersichtlich verneint worden.

Die Annahme der lebensgefährdenden Behandlung war hiernach rechtsirrtümlich. Dass hierdurch die Strafbemessung beeinflusst sei, ist nach Lage der Sache nicht ausgeschlossen. Das Urteil musste daher im ganzen Umfange aufgehoben werden.

StPO. § 140 Abs. 2 Nr. 2. Werden 2 denselben Angeklagten betreffende Strafsachen in der Hauptverhandlung verbunden, in deren einer die Verteidigung infolge rechtzeitig gestellten Antrags des Angeklagten notwendig, ein Verteidiger aber trotzdem nicht bestellt war, so muss infolge der Rüge aus § 140 Abs. 2 Nr. 2 StPO. das Urteil im ganzen aufgehoben werden. Wegen des Zusammenhangs (§ 3 StPO.) wird die Verteidigung auch wegen derjenigen strafbaren Handlung notwendig, bei der, wenn sie allein zur Aburteilung gestanden hätte, die Zuziehung eines Verteidigers nicht erforderlich gewesen wäre.

II. StrS. U. v. 8. Dezember 1914. g. F. 2 D 1013/14.

Gründe: Die Rüge aus § 140 Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 3 StPO. ist berechtigt. Der Angeklagte war des Verbrechens gegen § 176 Nr. 3 StGB. in zwei Fällen, in denen getrennt Anklage erhoben und das Hauptverfahren eröffnet worden war, beschuldigt, nämlich:

1. in der Sache 2 J. 850/14, Eröffnungsbeschluss v. 13. Oktober 1914, der Unzucht mit der 10jährigen Frieda D.,
2. in der Sache 2 J. 851/14, Eröffnungsbeschluss v. 21. Oktoberr 1914, der Unzucht mit der 4jährigen Marta Sch.

Er hatte zwar nicht in letzterer Sache, wohl aber in ersterer, nachdem ihm am 10. Oktober 1914 die Anklageschrift zugestellt war, in seiner am 12. Oktober eingegangenen Gegenerklärung die Bestellung eines Verteidigers beantragt; der Antrag war unbeschieden geblieben. In der Hauptverhandlung v. 29. Oktober, in der ein Verteidiger für den Angeklagten mangels Bestellung eines solchen nicht vorhanden war, wurden beide Sachen wegen Zusammenhangs zu gemeinschaftlicher Verhandlung und Entscheidung verbunden und wurde der Angeklagte wegen beider Fälle zu einer Gesamtstrafe verurteilt. Er war weder in der Verhandlung noch bei der in jeder von beiden Sachen gemäss § 215 StPO. bewirkten Ladung auf seinen ohne Bescheidung gebliebenen Antrag zurückgekommen. —

Hiernach unterliegt zunächst die Verurteilung wegen des Falles in 2 J. 850/14 (Frieda D.) der Aufhebung. Denn da in dem dieserhalb anhängigen Verfahren der Angeklagte innerhalb der Frist des § 140 Abs. 3 StPO. einen Verteidiger verlangt hatte und ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildete, war die Verteidigung eine notwendige. Eine Zurücknahme des Antrages ist auch nicht erfolgt, insbesondere in dem späteren Stillschweigen des Angeklagten über dessen Nichtberücksichtigung nicht zu finden, da keine besonderen Umstände die Annahme eines hierin zum Ausdruck gekommenen Verzichtes rechtfertigen. (Entsch. **33** 302.) Auf dem Verstosse kann die Entscheidung beruhen.

Aber auch die Verurteilung wegen des Falles Sch. (2 J. 851/14) muss der gleichen Aufhebung verfallen. Zwar lag in dieser Sache, so lange sie selbständig war, ein Antrag auf Bestellung eines Verteidigers und somit ein Fall des § 140 Abs. 2 Nr. 2 StPO. nicht vor. Nachdem aber die Sache wegen Zusammenhanges mit der des Falles D. verbunden war, erstreckte sich, da ein Zusammenhang im Sinne des § 3 StPO. vorlag, auch auf sie die Notwendigkeit der Verteidigung (vgl. Rechtspr. **2** 764, 767 und Urt. III. StrS. v. 9. März 1911, 3 D. 135/11, abgedr. im „Recht“ 15 Nr. 1458). Die Sache wäre daher nach der Verbindung beider Verfahren so zu behandeln gewesen, als ob von vornherein ein die sämtlichen zur Aburteilung stehenden Fälle umfassender Antrag des Angeklagten auf Bestellung eines Verteidigers vorgelegen hätte. Dies muss zur Aufhebung des angefochtenen Urteils in seinem vollen Umfange führen. —

RGes. über die Sicherung von Bauforderungen v. 1. Juni 1909 § 2. Zum Begriff: Unternehmer des Neubaus Solcher ist im Sinne des Ges. nicht nur derjenige, der den g a n z e n Bau „auf Grund eines Entreprisevertrags“ übernommen hat, sondern es ist rechtlich durchaus möglich, dass sich zwei oder mehr Personen in die Herstellung eines Gebäudes teilen dergestalt, dass jeder von ihnen eine besondere Gruppe von Bauarbeiten auf sich nimmt und darüber für Rechnung des Bauherrn selbständig Bauverträge abschliesst. Dann sind beide Teile, ein jeder innerhalb des von ihm übernommenen Geschäftskreises, zur Führung des vorgeschriebenen Baubuchs verpflichtet.

II. StrS. U. v. 8. Dezember 1914. g. K. u. Gen. 2 D 858/14.

A u s d e n G r ü n d e n: Nach § 2 des Ges. über die Sicherung der Bauforderungen v. 1. Juni 1909 ist zur Führung eines Baubuchs verpflichtet, wer die Herstellung eines Neubaus unternimmt und entweder Baugewerbtreibender ist oder sich für den Neubau Baugeld gewähren lässt. Dass der Beschwerdeführer K. als Teilhaber der offenen Handelsgesellschaft unter der Firma K. & Co. Baugewerbtreibender war, steht fest und wird auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen. Mit Recht ist er aber von der Vorinstanz ferner als Unternehmer des Neubaus behandelt worden, der im Sommer 1912 auf dem M.'schen Grundstücke zu N. errichtet ward.

Im Sinne des angeführten Reichsgesetzes hat derjenige als Unternehmer zu gelten, in dessen Namen die Herstellung des Neubaus erfolgt und der dadurch in seiner Person Träger der aus der Bauausführung entstandenen Rechte und Verbindlichkeiten geworden ist. Das ist näher dargelegt in Entsch. **46** II flg. Für wessen Rechnung der Bau wirtschaftlich betrieben wird, darauf kommt es nicht an. Eben darum ist es gleichgültig, dass die Herstellung des hier in Frage stehenden Wohnhauses für Rechnung des eingetragenen Grundstückseigentümers M. geschehen sein soll und dass K. & Co., wie das angefochtene Urteil als wahr unterstellt, die Werk- und Lieferungsverträge mit den am Bau beteiligten Handwerkern und Lieferanten nur deshalb auf ihren Namen abgeschlossen haben, weil sie im Gegensatze zu M. in Baukreisen besser bekannt gewesen sind. Das Entscheidende ist, dass sie bei Abschluss der Bauverträge nach aussen hin selbst als Besteller aufgetreten sind und dass für die Handwerker und Lieferanten, die der Bestellung gemäss zu dem Neubau Arbeiten geleistet oder Sachen geliefert haben, nirgends erkennbar geworden ist, K. & Co. handelten hierbei in Vertretung eines anderen. War dem aber so, dann haben auch die Baugläubiger (§ 18 Ges.) nur gegen die Handelsgesellschaft K. & Co. und die der Firma angehörigen einzelnen Gesellschafter Forderungsrechte erwerben können, nicht auch gegen den Grundstükseigentümer M. Damit steht im Einklange, was das angefochtene Urteil feststellt, dass nämlich die Baugläubiger sich wegen ihrer Forderungen aus den mit ihnen abgeschlossenen Verträgen lediglich an die Inhaber von K. & Co. gehalten und deren rechtskräftige Verurteilung erwirkt haben.

Der Versuch der Revision, den Angeklagten M. als den Unternehmer des Neubaus hinzustellen, und zwar als den alleinigen Unternehmer desselben, geht daher fehl. Auch kann keine Rede davon sein, dass K. & Co. bezüglich der Ausführung der Bauarbeiten nur als Baugläubigerin in Betracht komme. In dem auf Veranlassung des Beschwerdeführers K. über den Bau geführten Baubuch ist die Firma allerdings bei einer Anzahl von baulichen Lieferungen als Lieferantin eingetragen. Allein der Bucheintrag entsprach, wie feststeht, nicht der Wirklichkeit. Denn nicht K. & Co. haben die Maurer- und Zimmerarbeiten zu dem Bau geleistet — und das gleiche gilt von den Tischler-, Maler-, Dachdecker-, Stuck-, Glas-, Töpferarbeiten usw. —; sie haben deren Leistung vielmehr an Handwerker übertragen. Diese letzteren waren, wie das Urteil sich ausdrückt, „die wahren Lieferanten". Da sie mit bezug auf ihre Baulieferungen nur Gläubiger der Firma K. & Co. geworden sind, so konnte insoweit auch nur von K. & Co. die Erfüllung derjenigen öffentlichrechtlichen Verpflichtungen verlangt werden, die das Reichsges. v. 1. Juni 1909 im Interesse der auf Grund von Werk- oder Dienstvertrag an der Herstellung eines Gebäudes beteiligten Personen dem Unternehmer auferlegt, sofern er entweder Baugewerbtreibender ist oder sich für den Neubau hat Baugeld gewähren lassen. Die Baugläubiger des M.'schen Hausbaus würden dieses gesetzlichen Schutzes völlig ermangeln, wenn sie sich deshalb, wie die Revision will, an den Grundstückseigentümer M. müssten verweisen lassen, zu dem sie in keinerlei Vertragsverhältnis stehen und der daher schon aus rein tatsächlichen Gründen gar nicht in der Lage sein würde, den Anforderungen des § 2 Abs. 3 Ges. entsprechend über die dort bezeichneten rechtlichen Vorgänge in seinem Baubuche Aufschluss zu geben.

Richtig ist, was die Revision hervorhebt, dass K. & Co. nicht alle Bauverträge geschlossen haben, die zur Herstellung des Neubaus mit den Handwerkern und Lieferanten abzuschliessen waren. Ein Teil der Verträge — das Urteil erwähnt vornehmlich die Stein-, Mörtel- und Trägereisen-

Lieferungen — ist von dem Angeklagten M. abgeschlossen worden, der dabe in eigenem Namen gehandelt hat. Dieser Umstand ändert jedoch nichts an der Unternehmereigenschaft des Beschwerdeführers K., er könnte höchstens dazu führen, bezüglich der erwähnten Bauarbeiten auch den Angeklagten M. als Unternehmer anzusehen und ihm insoweit gleichfalls die Verpflichtung zur Führung eines Baubuchs aufzuerlegen, zumal er nach dem Urteile nicht bloss Baugewerbtreibender ist, sondern auch das Baugeld empfangen hat.

Es ist rechtlich durchaus möglich, dass sich zwei oder mehr Personen in die Herstellung eines Gebäudes teilen, dergestalt dass jeder von ihnen eine besondere Gruppe von Bauarbeiten auf sich nimmt und darüber für Rechnung des Bauherrn selbständig Bauverträge abschliesst. Namentlich kommt es nicht selten vor, dass, bei Uebertragung der Bauausführung an einen Unternehmer sich der Eigentümer des zu bebauenden Grundstücks vorbehält, die oder jene Bauarbeiten selbst zu vergeben. Der erkennende Senat des Reichsgerichts hat für einen solchen Fall bereits ausgesprochen, dass alsdann eben beide Teile, ein jeder innerhalb des von ihm übernommenen Geschäftskreises, zur Führung des vorgeschriebenen Baubuchs verpflichtet sind (Entsch. **47** 181).

War der Beschwerdeführer hiernach verpflichtet, ein Baubuch zu führen, und zwar mindestens insoweit, als es sich um Bauarbeiten handelt, die K. & Co. auszuführen unternommen hatten, so erweist sich seine Verurteilung wegen Vergehens nach § 6 des Ges. über die Sicherung der Bauforderungen, dessen Voraussetzungen auch im übrigen gegen ihn bedenkenfrei festgestellt sind, als gerechtfertigt.

RGes. v. 19. Juni 1901 betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst. § 19 Abs. 1 Nr. 1. Ein „Anführen" im Sinne des § 19 Nr. 1 a. O. liegt nur vor, wenn die entnommene Stelle als fremde literarische Arbeit erkennbar gemacht ist.

I. StrS. U. v. 17. Dezember 1914. g. G. 1 D 873/14.

Aus den Gründen: Ohne Rechtsirrtum ist auf Grund der im Urteil geführten tatsächlichen Nachweise von der Strafkammer angenommen, dass der Angeklagte vorsätzlich und ohne Einwilligung des Berechtigten das im Verlag der Nebenklägerin erschienene, von dem Amtmann B. verfasste Werk in einem Teile desselben durch Aufnahme in seine von G. in R. verlegte Abhandlung vervielfältigt habe. Rechtlich einwandfrei ist zunächst dargelegt, dass dem Werk des genannten Verfassers im allgemeinen und den daraus entnommenen Stellen im besonderen, als Erzeugnissen selbständiger Geistesarbeit der urheberrechtliche Schutz gebührt, den die Nebenklägerin als Verlegerin und Rechtsnachfolgerin des Urhebers in Anspruch nimmt. Gegenüber den tatsächlichen Feststellungen des Urteils scheidet sodann die in der Revisionsschrift vertretene Annahme aus, dass bei der Uebernahme der erwähnten Stellen der B.schen Schrift in die Abhandlung des Angeklagten lediglich eine gesetzlich zulässige Entlehnung in Frage komme. Hat der Angeklagte, wie es nach der Ueberzeugung des Tatrichters der Fall ist, die fremde Geistesarbeit in seinem Interesse und in der Weise ausgebeutet, dass er zahlreiche Sätze teils wörtlich, teils mit kleinen Aenderungen und Umstellungen, die nur die Herkunft verdecken sollten, übernahm, um sich selbst die Bearbeitung der in diesen Sätzen gelösten Aufgaben zu ersparen, nicht aber um zu den Ausführungen des benutzten Schriftwerks kritisch Stellung zu nehmen oder sie als Bestätigung eigner Darlegungen anzuführen oder auch nur als Stoff für die eigne geistige Arbeit zu verwenden, hat der Angeklagte vielmehr die eigne Arbeit durch die fremde einfach ersetzt, so hat

er diese in unerlaubter Weise übernommen und verwertet, nicht aber so innerhalb einer eignen geistigen Schaffenstätigkeit benutzt, wie es sich ein Urheber im allgemeinen wissenschaftlichen Interesse von dem späteren Bearbeiter derselben Fragen und zur Vertiefung solcher Arbeiten gefallen lassen muss. Die Ausführung der Revisionsschrift, es werde hierbei rechtsirrig Gewicht auf den Zweck gelegt, den der Angeklagte verfolgte, ist unzutreffend. Wenn das Gesetz in § 19 Nr. 1 von „Anführen einzelner Stellen oder kleinerer Teile eines Schriftwerks in einer selbständigen literarischen Arbeit" redet, so ergibt sich daraus notwendig, dass es nicht zulässig ist, an die Stelle eignen geistigen Schaffens die vorgefundene fremde geistige Arbeit, ohne sie als solche erkennbar zu machen, treten zu lassen, dass sie vielmehr selbständig literarisch verarbeitet sein muss; sie ohne eine solche Verarbeitung und Einreihung in die eigne Arbeit als eignes geistiges Eigentum auszugeben oder die fremde Arbeit nicht als solche gekennzeichnet, sondern als das Ergebnis eigner Arbeit einfach zu übernehmen, um die eigne Arbeit zu ersetzen, ist unzulässig. Weiter aber ergibt sich aus der angeführten Gesetzesvorschrift auch für den Fall der zulässigen Anführung oder Einarbeitung des fremden Geisteserzeugnisses in die eigne Arbeit die Beschränkung auf ein gewisses Mass; auch diese vermisst das Urteil, indem ohne erkennbaren Rechtsirrtum, vielmehr in unanfechtbarer tatsächlicher Entscheidung (Entsch. **39** 153; **8** 430) angenommen ist, dass „verhältnismässig umfangreiche und einzelne inhaltlich wertvolle Teile der B.schen Schrift von dem Angeklagten in sein Werk aufgenommen wurden." Es stand auch nichts im Wege, die Unterlassung der Quellenangabe, die, wie zutreffend ausgeführt, zwar eine an sich erlaubte Entlehnung nicht unstatthaft machen könnte, vielmehr nur als besondre Uebertretung strafbar, aber verjährt wäre (§§ 25, 44, 53), nichts destoweniger als Beweisanzeige dafür zu verwenden, dass der Angeklagte durch teilweisen Nachdruck sich das fremde Werk unbefugt habe aneignen, nicht aber in einer selbständigen literarischen Tätigkeit die fremden Gedanken und deren Ausdruck dadurch habe verwerten wollen, dass er sie selbständig prüfte, von neuem verarbeitete und seinem eignen Werk als durch eigne Forschung bestätigt und richtig befunden einverleibt . . .

Hiernach und da das Urteil auch sonst einen Rechtsirrtum nicht erkennen lässt, ist das Rechtsmittel zu verwerfen.

StGB. § 348 Abs. 2. Gehört es zu den Obliegenheiten des Gerichtsdieners, die von der Post eingehenden Briefe zu öffnen und sie sodann vom Botenzimmer in die Gerichtsschreiberei zur Vorlage zu bringen, so befinden sich die Briefe bis zu dem Zeitpunkt der Ablieferung an die Gerichtsschreiberei in der amtlichen Verwahrung des Gerichtsdieners.

III. StrS. U. v. 21. Dezember 1914. g. G. 3 D 954/14.

Gründe: Wie in dem vom ersten Richter in Bezug genommenen Urteil, Entsch. **23** 101, ausgeführt wird, ist unter dem „Beiseiteschaffen" im Sinne des § 348 Abs. 2 StGB. eine solche Verfügung über die Urkunde zu verstehen, welche gegen die durch amtliche Verwahrung gewährte Sicherheit für die Erhaltung der Unversehrtheit und Gebrauchsfähigkeit der Urkunde gerichtet und diese Sicherheit aufzuheben oder doch zu beeinträchtigen bestimmt ist, und durch welche auch tatsächlich die Urkunde der Verfügung des Berechtigten mittels Entfernung entzogen wurde. Das Vorliegen dieses Tatbestandsmerkmales ist von der Strafkammer in rechtsirrtümlicher Weise mit der Begründung verneint worden, eine solche amtliche Verwahrung durch

den Angeklagten sei nicht vorhanden gewesen, weil die Urkunde noch nicht in die Gerichtsschreiberei des Amtsgerichtes gelangte, sondern der Angeklagte die Urkunde sofort nach dem Eingange von der Post in Besitz genommen habe.

Zu den amtlichen Pflichten des Angeklagten als Gerichtsdiener gehörte es, die von der Post an das Amtsgericht eingehenden Briefe zu öffnen und sie sodann vom Botenzimmer in das General-Bureau zur Vorlage zu bringen. Der Angeklagte nahm diese Tätigkeit als Beamter vor, dem die Briefe zufolge eines auf amtlicher Grundlage beruhenden Vertrauensverhältnisses zu einer bestimmten amtlichen Behandlung zugänglich wurden. Auch wenn die Briefe erst durch die Ablieferung an die Gerichtsschreiberei in deren amtliche Verwahrung gelangen mochten, so befanden sie sich doch bis zu diesem Zeitpunkte schon in der amtlichen Verwahrung des Angeklagten. Er durfte die ihm an den Briefen eingeräumte amtliche Verfügungsgewalt nur im Sinne des Einräumenden gebrauchen. Darin, dass er an einem der Briefe die Gebrauchsbereitschaft für das Amtsgericht vereitelte, lag ein Bruch seiner Amtspflicht, durch den diejenige Sicherheit für die Erhaltung der Gebrauchsfähigkeit beeinträchtigt wurde, welche durch die amtliche Verwahrung des Angeklagten gewährleistet werden sollte.

Demnach war, dem Antrage des Oberreichsanwaltes entsprechend, wie geschehen zu erkennen.

StPO. § 141. Die Entmündigung wegen Geisteskrankheit begründet keine Verpflichtung des Gerichts zur Bestellung eines Verteidigers. Auch in diesem Falle entscheidet das pflichtmässige Ermessen.

III. StrS. U. v. 21. Dezember 1914. g. M. 3 D 656/14.

Aus den Gründen: Die Verteidigung des Angeklagten war keine notwendige, da keiner der Fälle des § 140 Abs. 2 und 3 StPO. vorlag. Auch dass der Angeklagte wegen Geisteskrankheit entmündigt und somit nach § 104 Nr. 3 BGB. geschäftsunfähig ist, begründete keine Verpflichtung des Landgerichts, ihm von Amts wegen einen Verteidiger zu bestellen; vielmehr stand das im pflichtmässigen Ermessen der Strafkammer, § 141 StPO. Nach der tatsächlichen Annahme des Landgerichts war der Angeklagte zur Zeit der Hauptverhandlung zwar „ein hysterischer Mensch“, geistig minderwertig, aber keineswegs geisteskrank und „durchaus vernehmulngsfähig“. Daraus und aus der tatsächlichen Durchführung der Verhandfung ergibt sich, dass der erste Richter den Angeklagten für verhandlungsfähig und imstande gehalten hat, sich angemessen zu verteidigen. Somit enhält die Nichtbestellung eines Verteidigers keinen Prozessverstoss.

StGB. § 370 Nr. 5. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 370 Nr. 5 StGB. ist, dass die „Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs“ auch gerade zum Zweck eines hauswirtschaftlichen Verbrauchs entwendet werden. Ein solcher hauswirtschaftlicher Verbrauch ist schon anzunehmen, wenn der Verbrauch zwar nicht in der Hauswirtschaft selbst, aber doch zur Befriedigung der Bedürfnisse des gewöhnlichen Lebens, wie solche Gegenstand der Hauswirtschaft ist, stattfindet.

II. StrS. U. v. 22. Dezember 1914. g. M. 2 D 610/14.

Aus den Gründen: Indem der Angeklagte den Kraftwagen des Druckereibesitzers K. mit den in dem Wagen befindlichen, gleichfalls dem K. gehörigen Betriebsmitteln — Oel und Benzin — aus dem verschlossenen Bretterverschlag entfernte, brach er den Gewahrsam K.s nicht nur an dem Fahrzeuge, sondern auch an dem Oele und dem Benzin. Die Absicht des Angeklagten bei dieser Wegnahme war darauf gerichtet, sich zwar nicht

das Kraftfahrzeug, wohl aber das Oel und das Benzin rechtswidrig zuzueignen, denn er wusste, dass diese zur Ausführung einer Fahrt erforderlichen Betriebsmittel sich in dem Fahrzeuge befanden und handelte mit der Absicht, sie auf einer Vergnügungsfahrt mit dem Kraftfahrzeuge für sich zu verbrauchen. Zur Wegnahme des Kraftfahrzeugs mit dem in diesem befindlichen Oele und Benzin aus dem umschlossenen Raume bediente er sich eines Schlüssels, den er eigenmächtig hatte anfertigen lassen und zur Oeffnung der verschlossenen Tür des Verschlags benutzte. Das Landgericht hat au diesen für erwiesen erachteten Sachverhalt ohne Rechtsirrtum die § 242 § 243 Nr. 3 StGB. angewendet.

Das Landgericht hat die Tat des Angeklagten aus dem Gesichtspunkte des § 370 Nr. 5 StGB. geprüft und hat die Anwendbarkeit dieser Vorschrift mit der Ausführung verneint, das Oel und das Benzin seien nicht Gegenstand des hauswirtschaftlichen Verbrauchs gewesen, weil sie nicht bestimmungsmässig im Haushalte K.s vernichtet werden sollten.

Diese Erwägung ist rechtlich nicht zutreffend. Ob das Oel und das Benzin Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs im Sinne des § 370 Nr. 5 StGB. in der jetzt geltenden Fassung waren, bestimmte sich nicht nach den Zwecken, denen sie ihr Eigentümer zuführen wollte, sondern war abstrakt zu bestimmen. Die Absicht des Gesetzes geht, wie die Begründung ergibt, dahin, „Gegenstände des gewöhnlichen Verbrauchs," „Gegenstände. die, wie z. B. Beleuchtungsmittel, ausser dem Zwecke der Nahrung und des Genusses nach der Anschauung des Volkes im gewöhnlichen Leben als Gegenstand des Verbrauchs in Betracht kommen," den Nahrungs- und Genussmitteln gleichzustellen. Dagegen soll die blosse Verbrauchbarkeit einer Sache im Rechtssinne für diese Gleichstellung nicht genügen. (Drucks. des Reichstags 12. Leg.-Per. II. Sess. 1909/1910 Nr. 6 S. 17.)

Nach diesen Gesichtspunkten war zu entscheiden, ob es sich bei dem Oele und dem Benzin um Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs handelte.

Indes entfällt die Anwendbarkeit des § 370 Nr. 5 StGB. aus anderen Erwägungen. Das Gesetz, das zu den Gegenständen des hauswirtschaftlichen Verbrauchs auch die Nahrungs- und Genussmittel rechnet, will eine mildere Bestrafung eintreten lassen, wenn unter den Voraussetzungen des § 370 Nr. 5 StGB. Nahrungsmittel zur Ernährung, d. i. zum Verzehren, Genussmittel zum Geniessen, andere Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs zu einem anderen hauswirtschaftlichen d. i. einem solchen Verbrauch entwendet oder unterschlagen werden, welcher, wenn auch nicht notwendig in der Hauswirtschaft, so doch zur Befriedigung der Bedürfnisse des gewöhnlichen Lebens, wie solche Gegenstand der Hauswirtschaft ist, stattfindet. Wesentlich in diesem Sinne ist die Vorschrift des § 370 Nr. 5 StGB. vom Reichsgericht in einer Reihe von Entscheidungen ausgelegt worden. Vgl. die Urteile I. StrS. v. 12. Dezember 1912 (Entsch. **46** 379); III. StrS. v. 13. Februar 1913 (Entsch. **47** 247); IV. StrS. v. 1. Juli 1913 (Entsch. **47** 266, 269). Von diesem Standpunkt aus ist der § 370 Nr. 5 StGB. auf die Entwendung von Oel und von Benzin zum Verbrauch auf einer Ausfahrt mit dem Kraftwagen nicht anzuwenden. Allerdings hat der III. Strafsenat in dem Urt. v. 10. März 1913 (Entsch. **47** 80) ausgesprochen, dass bei dem Tatbestandsmerkmal: „zum alsbaldigen Verbrauch" der Begriff des Verbrauchs im weitesten Sinne zu verstehen sei, also nicht auf denjenigen eines hauswirtschaftlichen Verbrauchs zu beschränken sei. Mit diesem Urteil ist der III. Strafsenat von der dargelegten, in der Rechtsprechung des Reichsgerichts

anerkannten Auslegung des § 370 Nr. 5 StGB. abgewichen. Hierdurch wird für den erkennenden Senat kein Anlass gegeben, nach § 137 GVG. die Entscheidung der vereinigten Strafsenate anzurufen.

StGB. § 193. Wer eine Strafanzeige bei einer Behörde erstattet, damit der Täter bestraft werde, steht unter dem Schutz des § 193 StGB. auch dann, wenn er den angezeigten Nichttäter nur aus Fahrlässigkeit für einen Täter hält.

II. StrS. U. v. 30. Dezember 1914. g. B. und Gen. 2 D 815/14.

Aus den Gründen: Die Verurteilung der Angeklagten Frau A. und Frau F. ist nicht haltbar, und zwar weil die Nichtanwendung des § 193 StGB. nicht bedenkenfrei begründet erscheint. Die A. hatte Wahrnehmungen gemacht, aus denen sie geschlossen hatte, dass in ihrem Hause ein Mord oder ein anderes schweres Verbrechen durch die Zeugen Fr. und die Eheleute B. begangen sei. Dies wollte sie durch eine schriftliche Eingabe der Polizei anzeigen, und sie bat unter Mitteilung ihrer Wahrnehmungen und Schlussfolgerungen ihre Tochter, Frau F., diese Anzeige namenlos zu erstatten. Frau F. war schliesslich dazu bereit, wandte sich aber zur Ausführung an ihren Mieter B., dem sie die Erzählung der A. wiederholte. Das Landgericht findet das gegen den § 186 StGB. verstossende Behaupten der Frau A. in deren Erzählen gegenüber ihrer Tochter, das strafbare Verbreiten der Letzteren in der Weitergabe dieser Erzählung an B., und es versagt diesen beiden Frauen den Schutz des § 193 StGB., indem es darlegt: Die A. habe nur „eine Reihe einzelner Wahrnehmungen“ gemacht, aus denen der Schluss auf die Begehung einer strafbaren Handlung und auf die Täterschaft der drei Angezeigten „keineswegs zwingend oder auch nur naheliegend gewesen sei“. Gefolgert wird schliesslich: „Offenbar ist nur das Gelüste (der drei Angeklagten), ein sie lebhaft beschäftigendes Phantasiegebilde bis zu den äussersten Konsequenzen zu verfolgen, die Triebfeder ihres Handelns gewesen“. Gerade dieser Satz lässt aber erkennen, dass der Behauptung der Frauen, sie hätten die Anzeige für wahr gehalten und sie hätten nur beabsichtigt, wegen des vermeintlich begangenen Verbrechens ein Strafverfahren in Gang zu bringen, Glauben geschenkt worden ist. Von einer anderen Absicht, die auch nicht etwa aus dem Umstande gefolgert wird, dass die Frauen die Anzeige als eine namenlose erstatten wollten (Entsch. **22** 329), ist auch nirgends im Urteil die Rede. Deshalb steht der Satz des Urteils: „es kann nicht angenommen werden, dass es den Angeklagten ernstlich darauf ankam, ein etwa begangenes Verbrechen zur Sühne zu bringen“, mit dem sonstigen Urteilsinhalt in Widerspruch. Der Zusammenhang der Urteilsgründe, die auch mehrfach betonen, nach den „wenigen Anhaltspunkten“ seien die Angeklagten nicht berechtigt gewesen, „einen Mord oder dergleichen zu konstruieren und die Personen der Zeugen damit zu verknüpfen“, legt die Vermutung nahe, dass das Landgericht die Angeklagten deshalb aus § 186 StGB. verurteilt hat, weil sie fahrlässigerweise an ein Verbrechen geglaubt und deshalb auch fahrlässigerweise an das Bestehen eines berechtigten Interesses zur Strafanzeige geglaubt hätten. Dieser Grund würde rechtsirrig sein. Denn wer eine Strafanzeige bei einer Behörde erstattet, damit der Täter bestraft werde, steht unter dem Schutze des § 193 StGB. auch dann, wenn der Anzeigende den angezeigten Nichttäter nur aus Fahrlässigkeit für einen Täter hält. Es sei denn, dass aus der Form der Anzeige oder aus den Umständen das Vorhandensein einer Beleidigung hervorgeht. (Entsch. **1** 233.) In dieser Richtung fehlen bislang klare Feststellungen. Die Verurteilung der beiden Frauen war daher nicht aufrecht zu halten.

StGB. § 370 No. 5. Für den Begriff: „Andere Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs“ kommt es in erster Linie darauf an, ob der betr. Gegenstand, objektiv betrachtet, gewöhnlich in der Hauswirtschaft und für deren Zwecke verbraucht wird. Viehfutter kann unter solche Gegenstände fallen. Dient aber das Tier, zu dessen Fütterung die Entwendung erfolgt ist, nicht nur hauswirtschaftlichen, sondern auch anderen, z B. gewerblichen Zwecken, so bedarf es der Prüfung und Feststellung, welche Zwecke im Vordergrunde gestanden haben, die hauswirtschaftlichen oder die anderen.

II. StrS. U. v. 5. Januar 1915. g. W. 2 D 695/14.

Aus den Gründen: Aus dem Urteil ergibt sich, dass durch den Angeklagten und dessen Dienstherrn, den Schlächtermeister T. eine geringe Menge von Kleie weggenommen worden ist, die alsbald als Pferdefutter verwendet werden sollte und auch zum Füttern des T.'schen Pferdes verwendet worden ist. Das Landgericht meint, es habe sich danach um Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs gehandelt, denn das Pferd habe nach der nicht widerlegten Behauptung des T. „auch hauswirtschaftlichen, nicht ausschliesslich Gewerbezwecken gedient.“ Diese Begründung der Anwendung des § 370 No. 5 statt der des § 242 StGB. ist zu beanstanden.

Sind Gegenstände von unbedeutendem Werte oder in geringer Menge entwendet worden, so ist zu untersuchen einmal, ob das Entwendete zu den Nahrungs- oder Genussmitteln oder anderen Gegenständen des hauswirtschaftlichen Verbrauchs gehörte, und ferner, ob die Entwendung erfolgte zum alsbaldigen Verbrauche. Werden beide Fragen bejaht, so liegt Uebertretung des § 370 No. 5, nicht Vergehen gegen § 242 StGB. vor. Bei Entscheidung der ersten Frage, die hier nach Lage der Sache („Pferdefutter“) sich auf „andere Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs“ beschränkte, kam es nur darauf an, ob Kleie, wie sie hier entwendet worden ist, objektiv betrachtet, gewöhnlich in der Hauswirtschaft und für deren Zwecke verbraucht wird (Entsch. **47** 247, 260), nicht aber darauf, zu welchem Verbrauche in diesem besonderen Falle die Kleie bestimmt war. Ist die Eigenschaft, Gegenstand des hauswirtschaftlichen Verbrauches zu sein, nach objektiver Beurteilung zu bejahen, so verbleibt sie dem Entwendeten trotz solcher anderweiten Verbrauchsbestimmung. Die letztere gewinnt aber Bedeutung für die Beantwortung der zweiten Frage. Denn der § 370 No. 5 versteht unter dem alsbaldigen „Verbrauche“ nur den Verbrauch zum Verzehren, zum Geniessen oder zur Befriedigung eines sonstigen hauswirtschaftlichen Bedürfnisses. Der erkennende Senat hat dieses dargetan in seinem Urt. v. 22. Dezember 1914 (2 D 610/14)*). Die zweite Frage konnte aber nicht schon deshalb bejaht werden, weil das Pferd, zu dessen Fütterung die Entwendung stattgefunden hat, „auch“ hauswirtschaftlichen und ausserdem noch anderen, nämlich gewerblichen Zwecken gedient habe, wie hier angenommen worden ist. Es hätte geprüft werden müssen, welche Zwecke im Vordergrunde gestanden haben, ob das Pferd vorzugsweise nicht in dem Gewerbebetriebe des T. (— gemeint ist ersichtlich die Schlächterei —), sondern in dessen Hauswirtschaft Verwendung gefunden hat. Nur wenn diese Frage bejaht werden konnte, war die Kleie zum alsbaldigen (hauswirtschaftlichen) Verbrauche im Sinne des § 370 No. 5 entwendet. Eine solche Prüfung ist unterlassen, und schon deshalb ist das Urteil aufzuheben. Dieses erregt aber weiterhin auch insofern Bedenken, als es nicht ersichtlich macht, welchen Zwecken das Pferd, ausser den gewerblichen, überhaupt gedient hat. Deshalb kann nicht nachgeprüft werden, ob das Landgericht den Begriff „hauswirtschaftlich“ nicht verkannt hat.

---

*) Abgedruckt oben S. 337

StPO. § 250, Abs. 1. Die Verlesung der früheren Aussage eines Zeugen kann auch dann erfolgen, wenn die nochmalige Vernehmung jetzt und in Zukunft ohne unmittelbare Lebensgefahr für ihn nicht möglich ist.

V. StrS. U. v. 5. Januar 1915. g. W. 5 D 897/14.

Aus den Gründen: Die Beschwerde über unzulässige Beschränkung der Verteidigung durch die Ablehnung der nochmaligen Vernehmung der Zeugin H. und durch die Verlesung ihrer vor dem Untersuchungsrichter gemachten Aussage ist unbegründet. Da die Strafkammer im Anschluss an das Gutachten des Dr. M. angenommen hat, dass die nochmalige Vernehmung der Zeugin jetzt und in Zukunft ohne unmittelbare Lebensgefahr für sie nicht möglich sei, konnte sie auf Grund des § 250 Abs. 1 StPO. den Antrag des Angeklagten ablehnen und die Verlesung der früheren Aussagen der Zeugin anordnen, die diese vor dem Untersuchungsrichter abgegeben hatte. Entsch. **15** 409.

RGes. v. 9. Juni 1884 gg. den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen § 1 Abs. 3. Um das Vorliegen eines Sprengstoffs, welcher vorzugsweise als Schiessmittel gebraucht wird, i. S. des § 1 Abs. a. O. anzunehmen, ist die blosse Wesensgleichheit des Sprengstoffs mit einem der vom Bundesrat bezeichneten Sprengstoffe nicht genügend. Der Sprengstoff muss vielmehr unter dem Namen, unter welchem er in Handel und Verkehr gebracht wird, in einer Bekanntmachung des Bundesrats als ein solcher bezeichnet sein, der vorzugsweise als Schiessmittel gebraucht wird.

I. StrS. U. v. 7. Januar 1915. g. G. 1 D 944/14.

Aus den Gründen: Die Verteidigung soll unter Verstoss gegen §§ 243, 377 Nr. 8 StPO. in unzulässiger Weise dadurch beschränkt sein, dass die Strafkammer dem dem Antrage des Verteidigers auf Freisprechung hinzugefügten Eventualantrage auf Vernehmung eines Sachverständigen darüber, dass Tremonit kein Sprengstoff im Sinne des § 1 Abs. 1 des Sprengstoffges. sei, nicht entsprochen, vielmehr diesen Antrag in der Urteilsbegründung als unerheblich abgelehnt hat. Die Rüge versagt. Das Gesetz gibt keine Begriffsbestimmung des Wortes: Sprengstoff. Nach den Motiven ist Sprengstoff jeder explosible Stoff, der bei der Entzündung eine gewaltsame Ausdehnung von elastischen Flüssigkeiten oder Gasen hervorruft und deshalb zur Verwendung als Sprengmittel sich eignet, also Sprengpulver und Sprengpatronen. Dass Tremonit zu solchen Sprengmitteln gehört, stellt die Strafkammer auf Grund des Geständnisses des Angeklagten, und des Zeugnisses des Schiessmeisters Sch. einwandfrei fest. Der Beschwerdeführer hat das Tremonit von Sch. als Sprengmittel gefordert; er wollte das Tremonit, das als Sprengmittel im Steinbruche der Westerwaldbrüche G. m. b. H. verwendet wird, dem Betriebsverwalter des benachbarten Steinbruchs als Sprengmittel überbringen, damit es dieser als solches in dem Steinbruch seiner Firma verwende. Damit ist zugleich die Feststellung getroffen, dass dem Angeklagten bekannt war, dass Tremonit ein Sprengmittel ist. Fraglich konnte danach nur noch bleiben, ob es sich bei dem Tremonit um einen Sprengstoff im Sinne des § 1 Abs. 3 handelt, auf den § 1 Abs. 1 um deswillen keine Anwendung findet, weil er vorzugsweise als Schiessmittel gebraucht wird und von dem Bundesrat als ein solcher bezeichnet ist. Der Bundesrat hat diejenigen Sprengstoffe, die vorzugsweise als Schiessmittel verwendet werden, in den Bekanntmachungen des Reichskanzlers v. 29. April 1903 (RGBl. S. 211) und 20. Juni 1907 (RGBl. S. 375) im einzelnen bezeichnet. Zu den dort aufgeführten Sprengstoffen gehört Tremonit nicht. Ein Sprengpulver, ein aus einem Gemisch von Salpeter, Kohlen und anderen Stoffen bestehendes, zum Sprengen dienendes Pulver, ist Tremonit nicht; es

ist vielmehr ein zu festen Patronen gepresstes Gemenge, ein Sprengstoff im engeren Sinne. Das ergibt die Feststellung, dass der Angeklagte von Sch. bestimmte Patronen gefordert und fünf derselben erhalten hat. Und von solchen Sprengstoffen, die zu festen Patronen gepresst sind, und die vorzugsweise als Schiessmittel gebraucht werden, sind allein die von der Strafkammer aufgeführten Sprengstoffe vom Bundesrat mit ihren Namen und unter Angabe ihrer Zusammensetzung bezeichnet. Ein Sprengstoff Tremonit ist vom Bundesrat nicht genannt. Es konnte daher rechtlich bedenkenfrei, ja musste die Strafkammer aus diesen Tatsachen folgern, dass Tremonit nicht zu den Sprengstoffen des Abs. 3, sondern zu denjenigen des Abs. 1 gehöre, und hätte von dieser Folgerung selbst dann nicht abgehen können, wenn ein Sachverständiger glaubhaft bekundet hätte, dass der Sprengstoff Tremonit wesensgleich mit dem vom Bundesrat mit Namen und als vorzugsweise als Schiessmittel gebraucht bezeichneten Sprengstoffe gewesen wäre. Denn bezeichnet hat in den Bekanntmachungen der Bundesrat nicht ein aus bestimmten Mischungen zu Patronen gepresstes namenloses Gemenge, sondern den unter der von ihm genannten Bezeichnung im Handel und Verkehr vertriebenen Sprengstoff unter der Voraussetzung, dass der vertriebene Sprengstoff auch tatsächlich die in der Bekanntmachung angegebene Zusammensetzung hat. Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 1 Abs. 3 auf Tremonit ist also nicht allein die Wesensgleichheit mit einem der vom Bundesrat benannten Sprengstoffe, sondern es muss zu dieser Wesensgleichheit noch als weitere Voraussetzung dieser Anwendbarkeit hinzukommen, dass der Bundesrat den unter dem Namen Tremonit in Handel und Verkehr gebrachten Sprengstoff in einer Bekanntmachung als einen solchen bezeichnet, der vorzugsweise als Schiessmittel gebraucht wird, eine Bezeichnung, die er dem Tremonit erst beilegen kann, wenn ihm der Nachweis geführt werden kann und geführt wird, dass er einem der von ihm gemäss Abs. 3 bezeichneten Stoffe wesensgleich ist. Die Prüfung der Wesensgleichheit ist hiernach nicht dem Gericht freigegeben, sondern ausschliesslich dem Bundesrat vorbehalten. Solange dieser aber den unter dem Namen Tremonit in den Verkehr gebrachten Sprengstoff in einer Bekanntmachung nicht als einen solchen bezeichnet hat, der vorzugsweise als Schiessmittel gebraucht wird, hat es seine Sprengstoffeigenschaft als solche als dargetan vorausgesetzt, für das Gericht als Sprengstoff im Sinne des § 1 Abs. 1 zu gelten; erst die Bezeichnung seitens des Bundesrats scheidet das Tremonit für das Gericht aus den Sprengstoffen des Abs. 1 aus.

StGB. § 110. Von „Ungehorsam" kann nur da die Rede sein, wo eine Gehorsamspflicht besteht. Gegenüber staatsanwaltschaftlichen Zeugenladungen im Ermittelungsverfahren besteht eine Gehorsamspflicht nicht, weder zum Erscheinen noch zur Aussage. Die Aufforderung, solcher Ladung nicht Folge zu leisten, fällt deshalb nicht unter § 110 aO.

III. StrS. U. v. 1. Februar 1915. g. Sch. u. Gen. 3 D 1054/14.

Aus den Gründen: Der sachlichen Beschwerde der Staatsanwaltschaft, welche die Verletzung der Vorschriften des § 110 StGB. § 159 StPO. rügt, konnte entsprechend dem Antrage des Oberreichsanwalts keine Folge gegeben werden.

Zunächst kann schon zweifelhaft sein, ob eine im Ermittelungsverfahren ergangene staatsanwaltschaftliche Zeugenladung eine von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit ergangene Anordnung im Sinne des § 110 StGB. ist; denn wenn auch angenommen werden kann, zum Begriffe der obrigkeitlichen Anordnung sei nicht erforderlich, dass sie allgemeiner Art

in dem Sinne wie Gesetze und rechtsgültige Verordnungen und mit einem ausgedehnten Anwendungsgebiet wie diese ausgestattet sei, es seien vielmehr unter obrigkeitlichen Anordnungen im Sinne des § 110 nicht nur allgemeine Vorschriften, sondern auch solche besonderen Inhalts, die sich nur auf einzelne Fälle beziehen, zu verstehen (Entsch. **40** 63), so ist doch daran festzuhalten, dass § 110 nicht die Aufforderung zu einer vereinzelten, strafwürdigen Unbotmässigkeit zum Gegenstande hat, sondern die Aufforderung zur grundsätzlichen Auflehnung gegen die unpersönlichen Grundlagen der Rechtsordnung als solche, zum allgemeinen Ungehorsam gegen die Pflicht der Botmässigkeit schlechthin. Entsch. **21** 196.

Aber auch wenn man davon ausgeht, dass die staatsanwaltschaftliche Zeugenladung eine obrigkeitliche Anordnung im Sinne des § 110 StGB. ist, so erscheint die Freisprechung der beiden Angeklagten trotzdem gerechtfertigt, da das Tatbestandsmerkmal der Aufforderung zum „Ungehorsam" fehlt.

Von „Ungehorsam" kann nur da die Rede sein, wo eine Gehorsamspflicht besteht. In diesem Sinne wurde das Tatbestandsmerkmal der „Aufforderung zum Ungehorsam" schon unter der Herrschaft des Preuss. StGB., an dessen § 87 sich § 110 StGB. anlehnt, verstanden (Rechtspr. des Obertribunals **7** 536) und in gleichem Sinne ist dieses Tatbestandsmerkmal auch in § 110 zu verstehen, da nicht angenommen werden kann, dass der Gesetzgeber die Aufforderung zu jeder Art von Nichtbeobachtung obrigkeitlicher Anordnungen auch in Fällen, in welchen eine Pflicht, sie zu beobachten, nicht besteht, unter Strafe stellen wollte.

Gegenüber staatsanwaltschaftlichen Zeugenladungen im Ermittelungsverfahren besteht aber eine Gehorsamspflicht nicht, weder zum Erscheinen noch zur Aussage; es ist in das Belieben des Geladenen gestellt, ob er erscheinen und ob er aussagen will. Dies ist der überwiegende Standpunkt der Wissenschaft, dem sich auch der erkennende Senat in dem Urt. v. 22. November 1883 Entsch. **9** 434 angeschlossen hat. Dort handelte es sich zwar zunächst nur um die Frage, ob jemand der Polizeibehörde gegenüber verpflichtet sei, sich wegen einer begangenen Straftat als Zeuge vernehmen zu lassen und ihr Auskunft zu erteilen; die Begründung, mit der in jenem Urteil diese Frage verneint wird, lässt aber keinen Zweifel, dass schon damals der Senat den Standpunkt einnahm, auch einer Zeugenladung der Staatsanwaltschaft gegenüber bestehe weder die Pflicht, zu erscheinen, noch die, sich vernehmen zu lassen. Der Senat hält an diesem Standpunkte fest. Nach § 159 StPO. kann die Staatsanwaltschaft zur Erforschung des Sachverhalts einer zu ihrer Kenntnis gekommenen Straftat von allen öffentlichen Behörden Auskunft verlangen und Ermittelungen jeder Art, mit Ausschluss eidlicher Vernehmungen, entweder selbst vornehmen oder durch die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes vornehmen lassen. Die Staatsanwaltschaft hat also ohne Zweifel das Recht, zum Zwecke der Ermittelung im Strafverfahren Personen als Zeugen zu laden und zu vernehmen. Nirgends aber in der Strafprozessordnung — und nur diese kann für die Staatsanwaltschaft in Frage kommen — findet sich eine Vorschrift oder auch nur ein Anhalt, dass die als Zeugen geladenen Personen verpflichtet sind, der Ladung zu folgen oder, wenn sie das getan haben, sich vernehmen zu lassen, oder dass der Staatsanwaltschaft irgendwelche Mittel zu Gebote stehen, das Erscheinen oder die Aussage solcher Personen zu erzwingen. Gerade aus dem Fehlen einer Vorschrift in letzterer Beziehung muss aber mit Entsch. **9** 434 geschlossen werden, dass eben eine solche Pflicht nicht besteht. Die Strafprozessordnung hat die Pflicht zum

Zeugnisse, d. h. zur Befolgung ordnungsmässig ergangener Ladung durch Erscheinen vor der in der Ladung bezeichneten Behörde, sowie durch Auskunftserteilung in eine untrennbare Verbindung gebracht mit dem Rechte der Behörde, die Erfüllung dieser Pflicht gegen den Vorgeladenen zu erzwingen (§§ 50 Abs. 1, 69 Abs. 1, 2 StPO). Daraus ist zu entnehmen, dass die Pflicht zum Zeugnisse und zwar sowohl zum Erscheinen als zur Auskunftserteilung, nicht weitergeht und nach dem Willen des Gesetzes nicht weiter gehen soll, als wie das Recht reicht, die Erfüllung derselben durch die im Gesetz angegebenen Mittel zu erzwingen. Indem der Gesetzgeber der Behörde ein solches Zwangsrecht gibt und nur insoweit, legt er gleichzeitig dem Zeugen die Pflicht auf, der Ladung zu folgen und sich vernehmen zu lassen. Es ist nicht abzusehen, aus welchem anderen Grunde eine solche Pflicht abgeleitet werden könnte, man müsste denn den Satz aufstellen wollen, jeder von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen Anordnung entspreche von selbst und ohne weitere gesetzliche Vorschrift eine Gehorsamspflicht des von ihr Betroffenen. Ob der I. Strafsenat im Urt. v. 30. September 1880, Entsch. **2** 282, von dieser Meinung ausging, kann dahingestellt bleiben. Wäre es der Fall gewesen, so vermöchte der erkennende Senat einer solchen Anschauung nicht beizutreten. Trotzdem bestünde kein Anlass, eine Entscheidung der Vereinigten Strafsenate herbeizuführen. Denn einmal handelte es sich damals um die Frage, ob ggenüber polizeilicher Ladung eine Erscheinungspflicht besteht, während es sich jetzt um Ladung von Seite der Staatsanwaltschaft handelt; sodann aber kann auch vom Standpunkt des erkennenden Senats aus die Sache gegenüber polizeilicher Ladung anders liegen als gegenüber einer Ladung der Staatsanwaltschaft, da die Polizei landesrechtlich mit jener Zwangsbefugnis ausgestattet werden kann, welche die Voraussetzung für die Verpflichtung, der Ladung zu folgen und sich vernehmen zu lassen, bildet. Solche Zwangsbefugnis hat sie z. B. in Preussen (vgl. Urt. des Oberverwaltungsgerichts v. 8. Oktober 1887, Min. Bl. f. d. innere Verwaltung S. 242 und die Min. Verf. v. 21. Mai 1892 und 9. Mai 1896 Min. Bl. f. d. innere Verwaltung S. 222 und 79), von denen die erstere es sehr zweifelhaft lässt, ob die Polizei ein Zwangsrecht hat, jedenfalls ein solches der Staatsanwaltschaft nicht anerkennt. Für die Richtigkeit der oben dargelegten Anschauung spricht auch die Entstehungsgeschichte der Strafprozessordnung, wie in dem Urteile v. 22. November 1883, Entsch. **9** 436 näher ausgeführt ist, ferner der Umstand, dass § 159 StPO. die Befugnis der Staatsanwaltschaft, Auskunft zu v e r l a n g e n, auf öffentliche Behörden im Gegensatze zu Privatpersonen beschränkt, dass endlich einzelne Reichsgesetze es für nötig befunden haben, für Fälle der Vernehmung von Zeugen durch Verwaltungsbehörden besondere Vorschriften über die Pflicht der Zeugen der Ladung zu folgen und sich vernehmen zu lassen, zu treffen (vgl. Postges. § 38, Seeunfallges. § 19 Abs. 2, Reichsversicherungsordnung §§ 1574, 1575).

Wenn in der Revisionsbegründung der örtlichen Staatsanwaltschaft ausgeführt wird, die Entscheidung **9** 433 sei für den vorliegenden Fall nicht zu verwerten, da es sich dort um die Aussagepflicht gehandelt habe, während hier die Erscheinungspflicht in Frage stehe, so ist demgegenüber zu bemerken, dass jenes Urteil Erscheinungs- und Aussagepflicht auf völlig gleiche Stufe stellt und beide vom Bestehen eines Zwangsrechtes abhängig macht. Dass in Fällen, in welchen ein solches Zwangsrecht besteht, der Zeuge zunächst der Ladung jedenfalls folgen muss, mag er auch auf Grund besonderer gesetzlicher Vorschrift zur Verweigerung der Aussage berechtigt

sein, steht dem nicht entgegen. Aus einer sinngemässen Anwendung der Bestimmungen der Strafprozessordnung über richterliche Zeugenladungen und Vernehmungen kann eine Pflicht, staatsanwaltschaftlicher Ladung zu folgen und sich vernehmen zu lassen, nicht hergeleitet werden. Eine solche Anwendung kann möglicherweise in Frage kommen, soweit es sich um Vorschriften zum Schutze des Zeugen handelt, wie Zeugnisverweigerungsrecht, Belehrung darüber usw., dagegen geht es nicht an, auch die für den Fall richterlicher Vernehmung gegebenen Zwangsrechte ohne weiteres auf Ladungen und Vernehmungen durch die Staatsanwaltschaft auszudehnen.

Preuss. Ges. v. 2. Juli 1900 über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger § 21. Die Gewährung von Wohnung und Kost an einen entwichenen Fürsorgezögling seitens dessen Eltern enthält jedenfalls dann keinen vorsätzlichen Eingriff in das Erziehungsrecht des Kommunalverbandes, wenn die Eltern schon vorher dem Erziehungsberechtigten das Eintreffen des Fürsorgezöglings bei ihnen mitgeteilt haben.

I. StrS. U. v. 4. Februar 1914. g. K. 1 D 1172/14.

Aus den Gründen: Die Angeklagte Ehefrau K. hat nach den Feststellungen der Strafkammer ihrem Sohne Justus K., obwohl sie wusste, dass er aus der Fürsorgeerziehungsanstalt M. entwichen war und dass die Anordnung der Fürsorgeerziehung gegen ihn fortbestand, lange Zeit hindurch Wohnung und Unterhalt gewährt. Lediglich deshalb und obwohl die Behauptung der Angeklagten, sie habe gleich nach der Flucht ihres Sohnes aus der Anstalt dessen Eintreffen in der elterlichen Wohnung dem Landeshauptmann mitteilen lassen, für richtig angenommen wurde, ist sie wegen Vergehens gegen § 21 des Preuss. Fürsorgeerziehungsges. v. 2. Juli 1900 verurteilt worden. Diese Verurteilung ist unhaltbar. Es ist zwar richtig, dass gegen jenes Gesetz nicht bloss durch Handlungen verstossen werden kann, durch die der Zögling aus der Familie oder Anstalt, der er zur Erziehung überwiesen ist, tatsächlich entfernt wird, sondern auch durch Handlungen, unter Umständen sogar durch Unterlassungen, durch die der durch das Entweichen des Zöglings geschaffene Zustand, die Unmöglichkeit der tatsächlichen Ausführung der Zwangserziehung, aufrecht erhalten wird. In Entsch. **37** 416 ist angenommen, dass das Vergehen schon dadurch begangen werden kann, dass Eltern ihrem aus der Fürsorgeerziehung entwichenen Kinde Wohnung und Unterhalt gewähren. Ob dem beizutreten ist oder nicht vielmehr ein Handeln oder Unterlassen gefordert werden muss, durch das die zur Ausführung der Zwangserziehung berufene Behörde oder ihre Organe verhindert werden, sich des entwichenen Zöglings wieder zu bemächtigen, braucht hier nicht entschieden zu werden, da jedenfalls, wie auch in jener Entscheidung anerkannt ist, nur solche Handlungen den Tatbestand erfüllen, die dafür ursächlich sind, dass der Zögling der Fürsorgeerziehung entrückt bleibt, und mit dem Bewusstsein vorgenommen werden, dass dadurch die Ausführung der Fürsorgeerziehung unmöglich gemacht wird. Die Strafdrohung in § 21 des Fürsorgeerziehungsges. soll den § 235 StGB. ergänzen und richtet sich ebenso wie diese gegen den Eingriff in das Erziehungsrecht eines Andern, Entsch. **37** 162, 163, Urt. 1 D. 215/13 g. B. v. 19. Mai 1913. Durch die Anordnung der Fürsorgeerziehung geht die Sorge für die Person des Minderjährigen und damit auch das Erziehungsrecht von den Eltern auf den zur Ausführung der Fürsorgeerziehung berufenen Kommunalverband über. Die Vereitelung dieses Erziehungsrechts ist nach § 21 des Fürsorgeerziehungsges. zu bestrafen. Will man nun auch annehmen, dass dies Recht dadurch beeinträchtigt werde, dass

die Eltern dem entwichenen Zögling Wohnung und Unterhalt gewähren, so kann das doch erst dann strafbar werden, wenn die Eltern sich dieses Erfolges ihrer Handlung bewusst sind und ihn wollen. Davon kann aber keine Rede sein, wenn sie dem Erziehungsberechtigten gleich nach der Flucht des Zöglings dessen Eintreffen im elterlichen Hause anzeigen und ihn dadurch in den Stand setzen, sich des Zöglings wieder zu bemächtigen und die Fürsorgeerziehung wieder auszuführen. Damit haben sie den Erziehungsberechtigten in der Ausübung seines Rechts unterstützt, und wenn sie ihm das weitere überlassen und nunmehr ihrem Kinde Wohnung und Unterhalt gewähren, so kann darin unmöglich ein vorsätzlicher Eingriff in das Erziehungsrecht des Kommunalverbandes gefunden werden, dessen Organe wissen, dass der Zögling sich bei ihnen befinde und dass er dort ergriffen werden könne. Sie erfüllen damit vielmehr die rechtliche und sittliche Pflicht, dem obdach- und mittellosen Kinde Unterhalt zu gewähren. § 1601 BGB. Deshalb ist die Annahme der Strafkammer, dass die Mitteilung der Angeklagten an den Landeshauptmann, ihr Sohn befinde sich bei ihr, sie nicht berechtigt habe, ihrem Sohne Unterhalt zu gewähren, rechtsirrig. Aber auch wenn eine solche Mitteilung nicht gemacht worden wäre, könnte die Angeklagte doch nur dann bestraft werden, wenn ihr Handlungen nachgewiesen würden, die den Erfolg gehabt haben, dass ihr Sohn der Fürsorgeerziehung entzogen blieb, und die Angeklagte diesen Erfolg gewollt hat. Nach beiden Richtungen fehlt bisher jede Feststellung. Es ist nicht erfindlich, wie die Gewährung des Unterhalts im vorliegenden Fall dafür ursächlich geworden sein sollte, dass der Sohn der Angeklagten der Fürsorgeerziehung entrückt blieb, und warum das nicht ebenso der Fall gewesen sein sollte, wenn die Angeklagte den Unterhalt nicht gewährt hätte, und die Frage, ob die Angeklagte das durch die Anordnung der Zwangserziehung begründete fremde Erziehungsrecht hat antasten wollen, ist überhaupt nicht berührt, obwohl ihre Verteidigung zur Beantwortung dieser Frage zwingenden Anlass bot. Die Verurteilung wegen Vergehens gegen das Fürsorgeerziehungsges. musste deshalb aufgehoben werden. Für die künftige Verhandlung mag darauf hingewiesen sein, dass keiner der angeklagten Eheleute verpflichtet war, die zur Ausführung der Fürsorgeerziehung berufene Behörde darin zu unterstützen und für die Ausführung tätig zu werden. Entsch. **46** 25, 29.

StGB. § 274 Nr. 2. Zum Begriffe von „Grenzsteinen" im Sinne dieser Bestimmung.

IV. StrS. U. v. 2. März 1915. g. Z. 4 D 44/15.

Aus den Gründen: Die Ausführungen des Verteidigers, dass die am 1. Oktober 1914 von der Gemeinde W. gesetzten Grenzsteine des strafrechtlichen Schutzes nach § 274 Nr. 2 StGB. entbehren, gehen fehl. Lediglich auf die Entfernung der an diesem Tage gesetzten Steine aber kommt es an. Nach § 919 BGB. hatte die Gemeinde W. einen privatrechtlichen, im Klagewege verfolgbaren Anspruch auf Setzung fester Grenzzeichen und Mitwirkung des Angeklagten. Die Gemeinde hat mit ihrer im April 1912 erhobenen Klage ausser der Feststellung der Grenze auch die Verurteilung des Angeklagten, damaligen Beklagten, zu dieser Mitwirkung begehrt und Angeklagter ist dementsprechend vom Amtsgericht B. verurteilt worden. In dem Berufungsverfahren gegen jenes Urteil hat der Angeklagte durch Vergleich anerkannt, dass die Grenze nach den Feststellungen im amtsgerichtlichen Urteil verlaufe und sich auch verpflichtet, gemeinsam mit der Gemeinde W. an den gekennzeichneten Punkten die Grenzsteine zu setzen.

Dieser Vergleich bildete sonach als Prozessvergleich gemäss § 794 Nr. 1 ZPO. einen vollstreckbaren Titel für die Zwangsvollstreckung. Wenn die Strafkammer feststellt, weil der Angeklagte schliesslich die Mitwirkung bei der Setzung der Grenzsteine ablehnte, habe das Gericht die Gemeinde ermächtigt, die im Vergleich vorgesehene Setzung allein vorzunehmen, so kann diese Ermächtigung nur eine vom Vollstreckungsgericht im Sinne von § 887 Abs. 1 ZPO. erteilte gewesen sein. Ob diese Ermächtigung nach § 887 Abs. 1 ZPO. zu erteilen war, steht hier ausser Erörterung, da sie rechtskräftig erfolgt ist und somit für den Angeklagten verbindlich war. Dann waren aber auch die Grenzsteine, die die Gemeinde nach den Feststellungen des Urteils in Verfolg der ihr erteilten Ermächtigung an die im Vergleich vorgesehenen Stellen allein gesetzt hat, Grenzsteine im Sinne von § 274 Nr. 2 StGB. Denn die Setzung stellt nicht eine einseitige Massnahme der Gemeinde dar, die den Angeklagten nicht berührte, wie der Verteidiger zu Unrecht behauptet, sondern die rechtswirksame Vollstrekung des Vergleichs, die dieser gegen sich gelten lassen muss, Entsch. **41** 94, 97. Ebensowenig kann er nach Abschluss des Vergleichs, den er vergeblich anzufechten versucht hat, jetzt wieder auf die angebliche Unrichtigkeit der Grenze zurückkommen, abgesehen davon, dass es auf sie überhaupt nicht ankommt.

StPO. §§ 377 Nr. 5, 140 Abs. 2 Nr. 1. Ein Verstoss gegen § 140 Abs. 2 Nr. 1 StPO. bezüglich eines Mitangeklagten berechtigt einen andern Mitangeklagten, dem gegenüber der Verstoss nicht begangen ist, nicht zur Rüge aus § 377 Nr. 5 StPO.

II. StrS. U. v. 16. März 1915. g. R. u. Gen. 2 D 93/15.

Aus den Gründen: Durch das Urteil des Landgerichts B. v. 25. November 1914 sind die Beschwerdeführerin Frau R., die Wirtschafterin Z. und der damals 14jährige Schüler Otto Sch. wegen gemeinschaftlichen Diebstahls bestraft. Die drei Angeklagten sind in der Verhandlung anwesend gewesen, der Schüler Sch. aber ohne Verteidiger. Dessen Verteidigung war jedoch nach § 140 Abs. 2 Nr. 1 StPO. notwendig, weil er das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte; die Bestellung eines Verteidigers war unterblieben. Die Hauptverhandlung gegen ihn hat also in Abwesenheit einer Person, deren Anwesenheit das Gesetz vorschreibt, nämlich eines Verteidigers, stattgefunden. Daher ist seine Verurteilung auf die zu seinen Gunsten eingelegte Revision der Königlichen Staatsanwaltschaft gemäss § 377 Nr. 5 StPO. aufzuheben.

Die Angeklagte Frau R. rügt ebenfalls Verletzung des § 140 Abs. 2 Nr. 1 StPO. Nach dem allgemeinen Grundsatz, dass die Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren von einem Angeklagten nur dann gerügt werden kann, wenn sie das Verfahren gegen ihn betrifft, ist Frau R. zu dieser Beschwerde nicht berechtigt. Im Verhältnis zu ihr trifft auch der § 377 Nr. 5 StPO. nicht zu. Der erkennende Senat hat in dem Urteil v. 2. Januar 1906, Entsch. **38** 272 die Verneinung der Frage begründet, ob auch der Mitangeklagte zu denjenigen Personen gehöre, deren Anwesenheit in der Hauptverhandlung das Gesetz vorschreibe; er hat ausgesprochen, im § 377 StPO. sei nur eine solche Verletzung des Gesetzes gemeint, durch welche irgendwie in die dem Beschwerdeführer gewährleisteten Rechte eingegriffen werde. Es handelte sich damals u. a. um gemeinschaftlichen Betrug und gemeinschaftliche Urkundenfälschung. Hätte hiernach die Voraussetzung des § 377 Nr. 5 dann gefehlt, wenn der Mitangeklagte

Otto Sch. in der Hauptverhandlung abwesend gewesen wäre, so fehlte sie umsomehr, wenn er anwesend und nur sein notwendiger Verteidiger abwesend war. Durch dessen Abwesenheit wurden die Rechte der Frau R. nicht beeinträchtigt.

StGB. §§ 363, 267. ***Wer die Bewerbung um eine Stelle mit Hilfe gefälschter Führungs- oder Fähigkeits-Zeugnisse nur zum Schein betreibt, während in Wirklichkeit seine Absicht dahin geht, die Stellung zur Vornahme strafbarer Handlungen zu missbrauchen, handelt bei der Fälschung nicht zum Zwecke seines besseren Fortkommens im Sinne des § 363 a. O.***

II. StrS. U. v. 13. April 1915. g. K. 2 D 94/15.

Aus den Gründen: Dem Bewerbungsschreiben v. 22. Juli 1914 das der Angeklagte fälschlich auf den Namen Alfred Retzendorf angefertig und an den Kaufmann St. in Sp. zur Erlangung der von ihm ausgeschriebenen Verkäuferstelle eingesandt hat, ist von der Vorinstanz mit Recht die Eigenschaft einer Privaturkunde beigelegt worden, die im Sinne des § 267 StGB. zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit war. Dass der Angeklagte durch den Gebrauch des falschen Namens über die Person des Ausstellers der Urkunde hat täuschen wollen, stellt das angefochtene Urteil ausdrücklich fest.

In der gleichen Weise ist aber auch das auf den Namen Paul Rehpfennig lautende Empfehlungsschreiben v. 24. Juli 1914 zu beurteilen, das der Angeklagte ebenfalls gefälscht und zur Unterstützung seines Bewerbungsgesuchs einige Tage später an St. eingeschickt hat. Seinem Inhalte nach läuft dieses Schreiben allerdings auf die Abgabe eines Zeugnisses über die Führung und die beruflichen Leistungen des Retzendorf hinaus. Von einer Anwendung des § 363 StGB., dessen Verletzung die Revision rügt, kann trotzdem keine Rede sein, und zwar, abgesehen von den im Urteil im Anschluss an Entsch. **44** 369 hervorgehobenen rechtlichen Erwägungen, schon deshalb nicht, weil der Angeklagte die mit dem falschen Zeugnisse erstrebte Verkäuferstellung bei St. sich nach Annahme des Gerichts lediglich zu dem Zwecke erschlichen hat, um damit Gelegenheit zur Verübung der wider ihn festgestellten Unredlichkeiten zu gewinnen, auf deren Begehung er es von vornherein abgesehen hatte. Wer die Bewerbung um eine Stelle mit Hilfe gefälschter Führungs- oder Fähigkeits-Zeugnisse nur zum Schein betreibt, während in Wirklichkeit seine Absicht dahin geht, die Stellung zur Vornahme strafbarer Handlungen zu missbrauchen, von dem lässt sich nicht sagen, er habe, dem Erfordernisse im § 363 StGB. entsprechend, zum Zwecke seines besseren Fortkommens gefälscht.

StGB. § 239. Daraus, dass ein Dritter sich unbefugt in einem Hause befindet, das übungsgemäss um die in Frage kommende Zeit verschlossen gehalten wird und dieses Haus trotz der ihm vorher gewährten Möglichkeit nicht verlässt, kann die Verpflichtung für den Besitzer nicht hergeleitet werden, dass er, sobald es dem andern gefällt, diesem zu öffnen hat.

I. StrS. U. v. 12. Mai 1915. g. Fr. 1 D 260/15.

Aus den Gründen: Nach dem angefochtenen Urteile ist die Freiheitsentziehung, deren der Angeklagte schuldig befunden wurde, durch Unterlassung der Eröffnung der Haustüre begangen, die der Angeklagte vorher — anscheinend damals nicht in der Absicht, den Zeugen M. der Freiheit zu berauben — verschlossen hatte. Die Unterlassung kann allerdings an und für sich das Mittel zur Freiheitsentziehung bilden; verantwortlich dafür kann der Angeklagte aber nur dann gemacht werden, wenn er

rechtlich verpflichtet war, die verschlossene Türe zu öffnen. Die Strafkammer folgert eine solche Rechtspflicht daraus, dass der Zeuge M., der sich dem Angeklagten aufgedrängt und das Haus nicht rechtzeitig verlassen hatte, obwohl ihm dies nahegelegt war, demnächst sich in hilfloser Lage in dem fremden Hause befand. Das ist rechtsirrig. Daraus, dass ein Dritter sich unbefugt in einem Hause befindet, dass übungsgemäss um die in Frage kommende Zeit verschlossen gehalten wird, und dieses Haus trotz der ihm vorher gewährten Möglichkeit nicht verlässt, kann die Verpflichtung für den Besitzer nicht hergeleitet werden, dass er, sobald es dem andern gefällt, diesem zu öffnen hat. Hier könnte eine Verpflichtung zur Oeffnung des Hauses in dem Zeitpunkt, in dem M. durch den Verschluss nach Ansicht der Strafkammer tatsächlich der Freiheit beraubt gewesen sein soll, nur aus dem Verhalten hergeleitet werden, das der Angeklagte vorher bei Vornahme des Verschlusses betätigt hat. Insoweit gibt aber das Urteil überhaupt eine ausreichende Unterlage dafür nicht, dass der Angeklagte dem Zeugen M. etwa schlüssig zugesagt habe, dass er trotz der vorgerückten Zeit fernerhin in dem vor seinen Augen verschlossenen Hause verweilen könne und der Angeklagte ihm jederzeit auf Verlangen öffnen werde, wenn dies trotz des stecken gebliebenen Schlüssels notwendig und von M. verlangt werden sollte.

Hiernach unterliegt das angefochtene Urteil der Aufhebung.

StPO. § 67. Vor der eigentlichen Vernehmung des Zeugen kann der Vorsitzende sich über dessen Persönlichkeit insoweit Aufklärung verschaffen, als es zur Entschliessung über die Vernehmung und etwaige Beeidigung erforderlich erscheint. Die insoweit erlangten Auskünfte unterliegen nicht dem Beeidigungszwange.

II. StrS. U. v. 18. Juni 1915. g. P. 2 D 331/15.

Aus den Gründen: Die Prozessrügen können nicht durchgreifen. Der Zeuge K. hat ausweislich des Sitzungsprotokolls zunächst erklärt, seine Ehefrau und die des Angeklagten — die Verletzte — seien Geschwisterkinder gewesen; alsdann hat er den Zeugeneid geleistet und seine Angaben zur Person und zur Sache gemacht. Hieraus ist lediglich zu entnehmen, dass der Vorsitzende, bevor er zur Vernehmung des Zeugen schritt, sich über dessen Persönlichkeit insoweit Aufklärung verschafft hat, als es zur Entschliessung über die Vernehmung und etwaige — vorherige oder nachträgliche — Beeidigung des Zeugen erforderlich erschien. Eine solche Vorbereitung der Vernehmung ist durchaus gesetzmässig wie auch zweckentsprechend, und die mittels ihrer erlangten Auskünfte bilden keinen Bestandteil der eigentlichen Zeugenaussage, unterliegen also auch nicht dem Beeidigungszwange. (Vgl. Entsch. **22** 54.) Soweit sie, wie vorliegend, inhaltlich die Beziehungen des Zeugen zu dem Beschuldigten und dem Verletzten betreffen, können sie gemäss § 67 Satz 2 StPO. zwar noch ausserdem zum Gegenstande der förmlichen Vernehmung gemacht werden, doch ist dies nicht geboten und hier nicht geschehen. —

Besprechungen.

Von Josef Kohler.

Oskar Adolf Germann, Ueber den Grund der Strafbarkeit des Versuchs, Verlag H. R. Sauerländer & Co., Aarau, 1914.

Die Forschungen über den untauglichen Versuch haben einen Grad des Verständnisses erlangt, welcher in der früheren Zeit nicht möglich war. Man hat mehr und mehr erkannt, dass die ganze Versuchsfrage und insbesondere die Frage des untauglichen Versuchs tief in die Philosophie des Strafrechtes hineindringt und die ersten Grundfragen der Straflehre berührt. Mit Recht hat man sich von der Theorie der individualen Gefährdung mehr und mehr entfernt und angenommen, zur Strafbarkeit des Versuchs gehöre es nicht, dass im einzelnen Fall die Tat eine gefährliche war, sondern es genüge, dass Handlungen der betreffenden Art in ihrer Allgemeinheit gefährlich und darum verderblich sind und eine strafbare Unsittlichkeit enthalten. Die seinerzeit von mir vertretene subjektive Theorie, welche davon ausgeht, dass bei der Frage der Tauglichkeit und Untauglichkeit nicht dasjenige in Betracht kommt, was der Täter tut, sondern dasjenige was er tun will, und dass daher nicht derjenige strafbar ist, welcher jemanden Zucker geben will in der Meinung, dass Zucker giftig ist, wohl aber derjenige, der ihm Arsenik geben will, sich aber im Moment der Tat vergreift und Zucker gibt, wird gewiss dem Ideal des Strafrechtes nahe kommen, wenn auch keine Theorie das Ideal erreichen kann. Es wird auch hier Fälle geben, deren objektive Gefährlichkeit so abgeschwächt ist, dass man von der Bestrafung absehen kann. Hier kann aber nur durch eine Bestimmung, welche den Richter ermächtigt, den Täter straflos zu lassen, geholfen werden.

Der Verfasser kommt zu einer ähnlichen Theorie, weicht aber mehr nach der subjektiven Seite ab. Im allgemeinen soll der untaugliche Versuch strafbar sein, aber in Fällen wie den sympathetischen Veranstaltungen soll Straflosigkeit eintreten, sofern hier anzunehmen sei, dass der Wille nur gerade auf ein derartiges Mittel vinkuliert war und der Täter nicht etwa eventuell auch eine andere Weise der Vergehung mit erfasst hat. Ich glaube nicht, dass die Methode, aus dem Willen des Täters einen anderen eventuellen Willen herauszulesen und ihn strafrechtlich zu verwerten, eine glückliche Bereicherung der Wissenschaft ist. Eventualitäten im Strafrecht sind möglichst zu vermeiden. Uebrigens sind die Einwürfe gegen unsere Theorie teilweise völlig unbegründet. Man denke sich den Fall: ich will mit einer Pistole, welche nur auf 400 Schritt trägt, jemanden töten, der 500 Schritt vor mir steht. Hier sagt man, nach unserer Theorie wäre der Wille ein tauglicher, wenn ich die Entfernung falsch abmesse und die Distanz etwa auf 300 Schritt berechne: denn in meiner Vorstellung wolle ich jemanden auf 300 Schritt Distanz mit einer Pistole totschiessen, welche 400 Schritt trägt, und dies sei ein tauglicher Wille. Dagegen wäre nach unserer Theorie der Wille ein untauglicher, wenn ich die Distanz richtig berechne, aber annehme, dass die Pistole auf 500 Schritte trage. Ich halte diese Bewertung unserer Theorie nicht für richtig; denn man darf den Irrtum in Bezug auf die Tragfähigkeit der Pistole nicht auf diese Weise aussondern von dem Irrtum über die Entfernung, sondern beides gehört zusammen; wenn ich mich also in der Distanz irre und eine Distanz von 300 Schritten annehme

und glaube, dass die Pistole so weit trägt, so ist dies ebenso ein untauglicher Wille, wie wenn jemand ein Abortivmittel nimmt, das unter Umständen wirkt, und irrtümlich annimmt, dass diese Umstände vorliegen, während sie gerade ausgeschlossen sind. Man darf eben bei dieser Frage des untauglichen Mittels das Mittel nicht in materialistischem Sinne ausscheiden, man muss vielmehr die gesamte Verumständlichung berücksichtigen, welche der Täter benutzt, um in die objektive Welt einzuwirken.

Im übrigen ist erfreulich zu konstatieren, dass die Lehre vom untauglichen Versuch einen bedeutenden Schritt weiter gediehen ist, weil man heutzutage erkennt, dass die strafrechtliche Begriffswelt nicht die Begriffswelt der dem Strafrecht ganz abgewandten Technik, sondern die Begriffswelt der Gerechtigkeit ist und die erste Regel des Strafrechtes in der Frage gipfelt: was ist gerecht.

Eduard Leutz, Die Sachbeschädigung, Verlag J. Bensheimer, Mannheim, 1914.

Die historische Einleitung des Verfassers bis zum Preussischen Landrecht ist recht dürftig; die gerade sehr reichhaltigen italienischen Stadtrechte (vgl. mein Strafrecht der italienischen Statuten S. 398—410) sind nicht berücksichtigt. Dagegen enthält die dogmatische Darstellung nicht nur eine sorgfältige Zusammenstellung der bisherigen Ergebnisse nach verschiedenen Richtungen hin, sondern auch ein gesundes Urteil und eine richtige Empfindung für dasjenige, was in der Sache zu geschehen hat. Es wird mit Recht hervorgehoben, dass, wie auch der Vorentwurf tut, nicht nur eine fremde Sache im Sinne fremden Eigentums, sondern auch eine fremde Sache im Sinne eines fremden dinglichen Rechtes strafrechtlich geschützt werden muss. Aber auch die Verletzung des Occupationsrechtes, etwa durch Vergiftung eines Wildstandes, muss gewiss für strafbar erklärt werden. Richtig wird auch hervorgehoben, dass bei dem Begriff der Substanzverletzung nicht die Substanz im physikalischen Sinne, sondern die Sache als Mittel wirtschaftlicher Zwecke in Betracht kommt; dass es also beispielsweise eine Sachbeschädigung ist, wenn man einen Brunnen verunreinigt oder in eine Uhr Sand oder Wasser giesst oder sonst den Mechanismus in Unordnung bringt, so dass er nicht mehr funktionieren kann, oder wenn man eine zusammengesetzte Sache auseinander nimmt, so dass die Wiederherstellung Mühe und Zeit verlangt; vor allem aber muss die Entfernung der Sache aus dem menschlichen Bereiche ebenfalls als Sachbeschädigung gelten, denn hier wird die Sache als Mittel menschlicher Wirtschaft untauglich gemacht, und das ist das allein wesentliche. Es mutet seltsam an, wenn unsere Gerichte den einfachen Sachverhalt, wo das Schiffspersonal eines Rheindampfers Geschirre in den Rhein warf, um es nicht abwaschen zu müssen, recht unrichtig behandelten. Dass man die Leute nicht unbestraft lassen konnte, war offenbar; das eine Gericht konstruierte sich nun die Sache recht unrichtig in der Art, die Leute hätten das Geschirr sich angeeignet und dann derelinquiert! während das Reichsgericht eine Sachbeschädigung deswegen annahm, weil, wenn das Geschirr auch zunächst im Wasser wohlerhalten bleibe, es doch mit der Zeit Zerstörungen und Zersetzungen erleide; wobei noch zu prüfen wäre, ob den Angeklagten dieser letztere Umstand zum Bewusstsein gekommen sei, so RG. 1. Februar 1904 Goltd. Arch., 51 S. 182. Darnach gilt also für Holzgeschirr etwas anderes, als für Porzellan und Erz; und wenn Speisereste mit heruntergeworfen wurden, dann unterliegen diese den Grundsätzen der Sachbeschädigung, nicht etwa die Geschirre!

Da muss man wirklich sagen, dass die Strafjustiz in der Auslegung der Gesetze und in der Konstruktion des Systems mit dem Zivilrecht nicht gleichen Schritt gehalten hat. Die entgegengesetzte Ansicht hatte ich stets vertreten (z. B. Leitfaden des Strafrechts S. 116).

Festgabe für Rudolph Sohm, dargebracht zum Goldenen Doktorjubiläum von Freunden, Schülern und Verehrern, Verlag von Duncker & Humblot, München, 1914.

Für das Strafrecht bietet einiges Ergebnis die Darstellung über den Denkmalschutz von **Arthur Benno Schmidt.** Die Lehre liegt teils auf dem Gebiete des Eigentums, teils in dem Bereiche des Polizeischutzes und der damit zusammenhängenden strafrechtlichen Satzungen. Mein Vorschlag, dass bei Kunstwerken bedeutenden Ranges die Willkür des Eigentümers dadurch zu brechen sei, dass er unter Umständen verpflichtet wird, das Werk der Besichtigung darzubieten, wird zwar nicht abgelehnt, aber doch als bedenklich bezeichnet. Allein die Bedenken müssen schwinden; die Ausführung mag einige Belästigung bringen, aber sicher muss das künstlerische Interesse durchschlagen. Ich erinnere nur beispielsweise daran, dass das wunderbare Bild von Sodoma, die Vermählung Alexanders mit Roxane in der Farnesina, bis vor einigen Jahren noch ganz unzugänglich war und auch jetzt nur mit einiger Schwierigkeit zu sehen ist, und doch gehört es zu dem Herrlichsten, was die Renaissance hervorgebracht hat. Man kann auch im einzelnen Fall durch Spezialgesetzgebung helfen. Wichtig ist es aber, dass der Gedanke zum prinzipiellen Ausdruck gelangt.

Kohler-Ungnad, Assyrische Rechtsurkunden, Verlag Eduard Pfeiffer, Leipzig.

Ich darf mit einigen Worten auf diese Ausgabe auch hier verweisen, obgleich die Urkunden für das Strafrecht wenig bieten. Soviel geht jedenfalls daraus hervor, dass das assyrische Strafrecht von dem babylonischen verschiedener war als das Zivilrecht; was damit zusammenhängt, dass überhaupt das Strafrecht häufig einer Rezeption fremden Rechts viel mehr widersteht. Ich glaube annehmen zu dürfen, dass in der nächsten Zeit über das assyrische Strafrecht neue Enthüllungen kommen werden.

Festschrift für Heinrich Brunner zum 50. Doktorjubiläum am 8. April 1914 überreicht von der Juristenfakultät der Universität Berlin, Verlag Duncker & Humblot, München 1914.

Von den Abhandlungen gehören dem Strafrecht an die Darstellung von Liszt über den Begriff des militärischen Geheimnisses und von Kahl über die Störung des religiösen Friedens und der Totenruhe. In dieser Beziehung sind namentlich die Erörterungen S. 246 f. über diejenigen religiösen Einrichtungen zu erwähnen, welche Gegenstand des strafrichterlichen Schutzes sein sollen. Ich bin damit einverstanden, dass die Amtstracht eines Geistlichen nicht als kirchliche Einrichtung zu betrachten ist, wohl aber meine ich, dass das Zölibat eine Einrichtung ist, welche wohl kritisiert, aber nicht beschimpft werden darf. Die Beschimpfung eines Aufzuges, in welchem der Geistliche im Ornat, d. h. in der kirchlichen Weiheform erscheint, ist sicher nicht eine blosse Beschimpfung des betreffenden individuellen Aktes, sondern eine Beschimpfung der darin enthaltenen Einrichtung. Insofern ist die Kritik der RG. Entscheidung vom 26. Mai 1911 begründet.

Hans Gross und sein Werk.

Das Ableben des Schöpfers der theoretischen Kriminalistik stellt die Rechtswissenschaft vor die Frage, ob das Lebenswerk dieses hochverdienten Juristen als abgeschlossen betrachtet werden darf und welche Lücken es auszufüllen gilt. Die von Gross geleistete Arbeit muss im Zusammenhange mit der grossen Bewegung gewürdigt werden, die im modernen Strafrecht als Abkehr von der reinen Begriffsjurisprudenz zutage trat und das Verbrechen als eine Erscheinung des wirklichen Lebens zu begreifen suchte. Die Erfolge dieser Richtung im materiellen Strafrechte sind heute schon unbestritten. Unsere Kenntnis von der seelischen und körperlichen Beschaffenheit des Verbrechers, von seinem Wurzeln in der gesellschaftlichen Umwelt ist fest begründet. Ihre praktische Anwendung hat bereits zu schönen Erfolgen in der Bekämpfung der Verbrechensursachen geführt, noch wertvollere Verheissungen enthalten die Entwürfe des StGB. Deutschlands und anderer Staaten. Auch die Forschungen, die Gross schon in seiner gerichtlichen Tätigkeit aufnahm und als strafrechtlicher Professor an den Universitäten Czernowitz, Prag und Graz ausbaute, gingen von der anthropologisch-soziologischen Betrachtung des Rechtsbrechers und seines Verhaltens aus. Die Lehren, die er daraus zog, richteten sich aber nicht auf die Vervollkommnung des Strafgesetzes und Strafensystems, sondern erstrebten für den Strafprozess die Errichtung eines realen Unterbaues, gleichwertig den Stützen, die das materielle Strafrecht in neuen Hilfswissenschaften gefunden hatte. So wurde Gross der Vater der von ihm als „Kriminalistik" bezeichneten Disziplin, die alle Erfahrungen aus der Naturgeschichte des Verbrechers, äusserer Erscheinung, Sprache, Lebensgewohnheiten, zum Werkzeuge der Ermittlung und Verfolgung gestaltete. Eng verbunden hiermit war das Studium des objektiven Tatbestandes, seiner Festlegung und Erhaltung unter Ausnutzung aller Methoden, die von der modernen Entwicklung der Medizin, Chemie, Physik und Technik geboten wurden. In den Kreis seiner psychologischen Forschungen zog Gross neben den Täter aber auch die übrigen am Strafverfahren beteiligten Personen — Richter, Zeugen, Sachverständige. Die Hauptteile seines Lehrbuches der „Kriminalpsychologie" behandeln die psychologische Tätigkeit des Vernehmenden und des Vernommenen. Die Summe seiner Lehren legte Gross in seinem bekanntesten Werke dem „Handbuch für Untersuchungsrichter" nieder, das seine weite Verbreitung in gerichtlichen Kreisen, sowohl als Ratgeber des Praktikers, wie als Anleitung des Studierenden wohl verdient.

Der Verfasser hatte sich freilich ein noch weiteres Ziel gesteckt, das in dem Untertitel „System der Kriminalistik" zum Ausdrucke kommt. Der reiche von ihm zusammen getragene Stoff, der in Gross' Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik dauernd ergänzt wurde, sollte gesichtet und geordnet sich zu einem Lehrgebäude entwickeln, das den hergebrachten Rechtsdisziplinen würdig zur Seite treten konnte und alle Zweifler an der Hochschulfähigkeit der Untersuchungskunde verstummen liess. Gross selbst hatte im Vorwort zur vierten Auflage hierfür eine völlige Neuanordnung des

Werkes angekündigt, diese Absicht aber später wieder aufgegeben und für die noch von ihm besorgte fünfte und sechste Auflage die ursprüngliche Disposition festgehalten. Es wird keine Pietätlosigkeit bedeuten, wenn seine Schüler diesen Plan des Dahingeschiedenen noch einmal überdenken und dabei zu einer kritischen wie systematischen Durcharbeitung des Materials gelangen, die aus der Hinterlassenschaft des Meisters den reinsten wissenschaftlichen Kern herausschält, ohne den von ihm mit Recht in den Vordergrund gestellten Gesichtspunkt der praktischen Anwendung zu schädigen. Die Kräfte und das Rüstzeug auch für diese Fortführung des Gross'schen Lebenswerkes werden in dem kriminalistischen Institut der Universität Graz, dessen Schöpfer und erster Direktor Gross war, bereitstehen und dürfen der freudigen reichsdeutschen Mitwirkung gewiss sein.

Regierungsrat Dr. Lindenau.

Strafrecht und Völkerrecht.

Von Josef Kohler.

Das Reichsmilitärgericht hat in der letzten Zeit eine Reihe grundlegender Entscheidungen gegeben, welche tief in die völkerrechtlichen Fragen eingreifen und zeigen, wie sehr Strafrecht und Völkerrecht miteinander verschwistert sind. Die Entscheidungen sind gründlich motiviert und von wissenschaftlichem Geiste getragen, der in keinem Augenblick sich durch politische Aspirationen beeinflussen lässt; sie sind hervorragende Eckpfeiler unseres Völkerrechts wie unseres Strafrechts.

I.

Eine Plenarentscheidung des Reichsmilitärgerichts vom 9. Februar 1916 (Nr. 144/15 A/R) erklärte:

§ 79 des Militärstrafgesetzbuches findet auf die Selbstbefreiung Kriegsgefangener keine Anwendung.

Gründe.

I.

Der III. (Bayerische) Senat des Reichsmilitärgerichts (Urteil vom 13. November 1915) hat Kriegsgefangene, die nach einem Fluchtversuche aus § 79 des Militärstrafgesetzbuches verurteilt waren, in Uebereinstimmung mit dem Antrage des Obermilitäranwalts freigesprochen in der Erwägung, dass den Kriegsgefangenen mit keiner deutschen Dienststelle eine Dienstpflicht verbinde. Ohne solche könne weder wegen Fahnenflucht noch wegen unerlaubter Entfernung Verurteilung eintreten. Seien Kriegsgefangene in der Absicht, freiwillig überhaupt nicht mehr zurückzukehren, entwichen, so verbiete es sich von selbst, den Vorsatz nur zeitweiliger Abwesenheit zu unterstellen. Mit der Strafbarkeit aus dem Gesichtspunkte der unerlaubten Entfernung entfalle auch die wegen Selbstbefreiung, welches Vergehen nur einen Unterfall der unerlaubten Entfernung bilde.

Der II. Senat, der aus noch zu erörternden Gründen das begriffliche Verhältnis des § 79 des Militärstrafgesetzbuchs zur unerlaubten Entfernung entgegengesetzt beurteilt (Beschluss vom 18. November 1915), hat die Entscheidung des Plenums des Reichsmilitärgerichts darüber angerufen, ob diese Gesetzesstelle auf die Selbstbefreiung Kriegsgefangener Anwendung finde.

1. Das Plenum stützt die Verneinung dieser Frage auf den § 158 des Militärstrafgesetzbuchs, welcher die Grundlage für die strafrechtliche Stellung der

Kriegsgefangenen nach dem Militärstrafgesetzbuch, also auch nach § 79, bildet und lautet:

„Auf strafbare Handlungen eines Kriegsgefangenen finden nach Massgabe seines Militärranges die Vorschriften dieses Gesetzes entsprechende Anwendung."

Die Begründung des § 158 sagt, es sei notwendig, die Kriegsgefangenen unter solche Gesetze zu stellen, welche die Aufrechterhaltung und Stärkung der militärischen Zucht und Ordnung vornehmlich zum Ziele haben, da sonst Gefahren für das Land und die Bevölkerung zu befürchten seien. Daher sei bestimmt, dass alle Handlungen, die, wenn von einer Militärperson begangen, strafbar seien, diese Eigenschaft auch dann behielten, wenn der Täter ein Kriegsgefangener sei. Der Umstand, dass viele in dem Gesetze vorgesehene Handlungen, wie beispielsweise Fahnenflucht, Selbstbeschädigung, Vorschützung von Gebrechen usw., überhaupt nur von einer deutschen Militärperson begangen werden können, bewirke es allerdings, dass in Ansehung der Kriegsgefangenen viele Bestimmungen des Gesetzes bedeutungslos seien und daher keine Anwendung fänden (vergl. Kom. v. Koppmann S. 588).

Der Vorentwurf (sogenannter Entwurf Fleck) hatte nur den Abschnitt des Gesetzes über „Handlungen gegen die Subordination" heranziehen wollen, „um unter den Kriegsgefangenen Zucht und Ordnung aufrechtzuerhalten". Im übrigen (§ 218 Abs. 2 des Entwurfes) sollte es der Anordnung des Kaisers vorbehalten bleiben, auch noch andere Vorschriften der Militärstrafgesetze für anwendbar auf sie zu erklären. Die Verhandlungen geben keinen Aufschluss, warum dieser Vorbehalt weder in dem von der Kommission ausgearbeiteten Entwurfe noch im Gesetze wiederkehrt.

Zunächst ist allein folgendes ersichtlich:

Während der Vorentwurf das persönliche Herrschaftsgebiet des Gesetzes nur bezüglich einer einzelnen Verbrechensgattung über den Kreis der ihm zunächst unterworfenen Militärpersonen des Deutschen Heeres und der Deutschen Marine hinaus (vergl. §§ 3 und 4) auf die Kriegsgefangenen hat ausdehnen wollen, durchbricht das Gesetz in der schliesslich erhaltenen Fassung die Schranken des persönlichen Tatbestandes und der Norm ganz allgemein. Die Kriegsgefangenen werden, wenigstens scheinbar, den Strafbestimmungen des Militärstrafgesetzbuchs unterstellt ohne Rücksicht auf die Wechselbeziehung zwischen subjektiven und objektiven Tatbestandsmerkmalen und auf deren Uebertragbarkeit. Die Ausnahmen ergeben sich aus der rechtlichen Unmöglichkeit der Tatbestandserfüllung. Aus dem Wesen des einzelnen Tatbestandes ist abzuleiten, ob der Kriegsgefangene normgebunden ist. Kann das von der Strafdrohung geschützte Rechtsgut, z. B. die Treupflicht, die Wehrpflichterfüllung, von einem Kriegsgefangenen als Täter nicht verletzt oder gefährdet werden, so bedurfte es insoweit nicht des Schutzes des § 158. Diese Einengung des Gesetzesbefehls ist in dem Gebote einer „entsprechenden" Anwendung der Bestimmungen zweifellos mitinbegriffen und spiegelt sich wieder in den Worten der Gesetzesbegründung, dass es viele Handlungen gebe, die überhaupt nur von einer deutschen Militärperson begangen werden können.

2. Die Bedeutung des Zusatzes „entsprechend" ist damit aber nicht erschöpft.

Würde er nichts weiter besagen wollen, als dass die Anwendung der Vorschriften des Militärstrafgesetzbuchs keine unbedingte sein könne, so würde er etwas Selbstverständliches erklären, und er könnte fehlen, ohne dass der gedankliche Inhalt der Gesetzesstelle verändert wäre. Auch § 155 des Militärstrafgesetzbuchs erweitert das persönliche Herrschaftsgebiet des Gesetzes, indem er ihm in Kriegszeiten alle Personen unterwirft, die sich in irgend einem Dienst- oder Vertragsverhältnisse bei dem kriegführenden Heere befinden oder sonst sich bei ihm aufhalten oder ihm folgen (Zeitungsberichterstatter, Händler, Krankenpfleger usw.). Auch hier kann die Uebertragung der Bestimmungen des Militärstrafgesetzbuchs keine uneingeschränkte sein und doch ist es nicht eigens hervorgehoben. Gerade der Umstand, dass bei § 158 eine „entsprechende" Anwendung ausdrücklich verlangt ist, bei § 155 (vergl. ferner z. B. § 153) aber nicht, legt den Schluss nahe,

dass die Bedeutung der Einschaltung dort eine besondere sein muss, und dass die vom III. Senat und auch im Plenar-Anrufungsbeschlusse vertretene Meinung, „entsprechende" Anwendung sei die — ausschliesslich den Bestimmungen des Militärstrafgesetzbuches zu entnehmende — „sinngemässe" Anwendung, dem Gesetzeswillen nicht voll gerecht wird.

Das Plenum des Reichsmilitärgerichts hat schon früher Anlass gehabt, sich mit der Auslegung des Wortes „entsprechend" zu beschäftigen, und zwar bei dem Gebote des § 2 des Militärstrafgesetzbuchs, dass die nach den Vorschriften des Deutschen Strafgesetzbuchs in Beziehung auf Verbrechen und Vergehen allgemein geltenden Bestimmungen auf militärische Verbrechen und Vergehen „entsprechende Anwendung finden". Die damalige Plenarentscheidung (Entsch. des R.-M.-G. 1. 134) hat nicht etwa angenommen, dass die Anwendung des Strafgesetzbuches nur im Rahmen der begrifflichen Möglichkeit erfolgen solle, sondern erblickt in dem Worte „entsprechend" den Willen des Gesetzgebers, dass das Militärstrafgesetzbuch dem allgemeinen Strafgesetzbuche nur insoweit zu „assimilieren" sei (Einleitung der Gesetzesbegründung), als die Rücksicht auf die Erhaltung der Disziplin im Heere damit vereinbar erscheint, und dass von der Anwendbarkeit des § 2 des Militärstrafgesetzbuches alle Bestimmungen ausscheiden, die dieser Anforderung nicht entsprechen.

Es bedarf keiner Untersuchung, ob die gegen diese Entscheidung erhobenen Einwendungen begründet sind oder nicht. Denn jedenfalls erheischt in § 158 des Militärstrafgesetzbuches, der eine Sonderbestimmung für Kriegszeiten sein will und den feindlichen Rechtsbrecher im Auge hat, das gleiche Wort „entsprechend" neben der rein strafrechtlichen Wertung auch eine vom militärischen Standpunkte, vor allem von dem der Kriegführung aus.

Unter vollster Anerkennung der Erprobung der Preussischen Militärgesetzgebung für die Disziplin und im Felde musste doch der dem Reichstage vorgelegte Entwurf eines Militärstrafgesetzbuchs für das Deutsche Reich (Einleitung Seite 43) darauf hinweisen, dass das Preussische Militärstrafgesetzbuch vom Jahre 1845 aus einer Zeit stamme, der die Bedürfnisse, die der Krieg an ein Militärstrafgesetzbuch zu stellen hat, zu sehr in Vergessenheit geraten waren, und dass es gelte, die erkannten Lücken des Strafrechts nach der Kriegserfahrung auszufüllen. Aus dem Bestreben, mit dem Militärstrafgesetzbuche letzten Endes ein Werkzeug zur Erreichung des Kriegszweckes zu schaffen, ergab sich von selbst die Forderung, dass seine Bestimmungen dem Feinde gegenüber von einer gewissen Beweglichkeit seien je nach den Anforderungen der Kriegsnotwendigkeit.

Der Vorentwurf hat dies bei § 218 (jetzt 158) durch die „im Bedürfnisfalle" eintretende Kaiserliche Anordnung zu erreichen gesucht. Durch Anordnungen also, die je nach Ermessen erlassen, geändert und zurückgenommen werden können. Solche sind auch an anderer Stelle vorgesehen: in § 28 (Entwurf 31) für abweichende Vollstreckung von Arreststrafen während des Krieges und auf Schiffen, mit der Erläuterung, dass nach den jedesmaligen Verhältnissen, der Zweckmässigkeit und der Erfahrung das Entsprechende anzuordnen sei; dann in § 157 (Entwurf 166) hinsichtlich der strafrechtlichen Beurteilung ausländischer, zum kriegführenden Heere zugelassener Offiziere, hier unter Hinweis auf die Beziehung zu den betr. ausländischen Regierungen und das Staatsinteresse. Vom Beutebegriff sagt die Begründung zu § 128 des Militärstrafgesetzbuches (Entwurf 139) „Der Begriff muss als ein fliessender erhalten werden, den man jederzeit den vom Feinde durchgeführten Grundsätzen über Beuterecht anpassen kann" (vergl. Entsch. des R.-M.-G. I. Senat Urteil 11./1916).

Mit dem Wegfalle jenes ausdrücklichen Vorbehaltes in § 158 ist selbstverständlich den reichsverfassungsmässigen Rechten des Kaisers als des völkerrechtlichen Vertreterns des Reichs und Bundesfeldherrn (vergl. auch Begründung zur Militärstrafgerichtsordnung Einführungsgesetz § 3) kein Eintrag geschehen.

Das Gesetz hat sich aber auch in seiner gegenwärtigen Fassung die Anpassungsfähigkeit an die Kriegsnotwendigkeit zu wahren verstanden. Mit der „entsprechenden" Anwendung ist die Berücksichtigung der deutscherseits an-

erkannten Grundsätze der Kriegführung (Kriegsgebrauch, Kriegsraison) verlangt.

Indem nämlich von den strafbaren Handlungen der Kriegsgefangenen solche ausgenommen sind, die überhaupt nur von deutschen Militärpersonen begangen werden können, war sich der Gesetzgeber nicht nur des im Täter liegenden Gegensatzes zum Feinde und Ausländer, sondern auch der besonderen Stellung bewusst, die ein solcher in der Eigenschaft als Kriegsgefangener nach dem Völkerrecht einnimmt.

3. Es handelt sich bei der Kriegsgefangenschaft im Sinne des § 158 des Militärstrafgesetzbuchs und § 1, 8 der Militärgerichtsordnung, wie der I. Senat (Entsch. des R.-M.-G. 19, 228) bereits ausgesprochen hat, nicht um einen vorwiegend strafrechtlichen, sondern um einen auf den Grundsätzen des Kriegsrechts beruhenden, also völkerrechtlichen Begriff, welcher der Wandlung und Fortbildung des Völkerrechts unterworfen ist und sich heute nach der Anlage zum Haager Abkommen betr. die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges vom 19. Oktober 1907, der sogenannten Landkriegsordnung, bestimmt. Auf Grund derselben ist vom I. Senat zutreffend die Kriegsgefangenschaft als ein Mittel der Kriegführung bezeichnet, als die gelindeste Form, den Feind unschädlich zu machen, seine weitere Teilnahme am Kampfe zu hindern, sowie als eine militärische Einrichtung, die sich nach militärischen Grundsätzen und in militärischen Formen vollzieht (Entsch. des R.-M.-G. 19, 232; Meurer, Die Haager Friedenskonferenz II., 112).

Die Landkriegsordnung erkennt in Absatz 1 ihres Artikels 8 den Grundsatz an, dass die Kriegsgefangenen den Gesetzen, Vorschriften und Befehlen unterstehen, die in dem Heere des Staates gelten, in dessen Gewalt sie sich befinden, und erklärt ausdrücklich, dass jede Unbotmässigkeit mit der erforderlichen Strenge geahndet werden kann. Ausnahmen gelten jedoch für Flucht und Fluchtversuch. Kriegsgefangene, die nach gelungener Flucht von neuem gefangen genommen werden, können für die frühere Flucht nicht bestraft werden (Abs. 3). Entwichene Kriegsgefangene, die wieder ergriffen werden, bevor es ihnen gelungen ist, ihr Heer zu erreichen, oder bevor sie das von den gefangennehmenden Truppen besetzte Gebiet verlassen haben, unterliegen disziplinarischer Bestrafung (Abs. 2).

Der Sinn des Absatzes 2 des Artikels 8 ist nicht der, dass man zwischen Strafen, die auf gerichtlichem Wege, und solchen, die von Disziplinarvorgesetzten verhängt werden, unterscheiden wollte. Denn es war die Möglichkeit zu berücksichtigen, dass in dem einen oder anderen Staate Disziplinarstrafen unter gewissen Voraussetzungen nur gerichtlich (kriegsgerichtlich) ausgesprochen werden. Es ist dies z. B. — nach einer dem Reichsmilitärgericht dienstlich mitgeteilten Erklärung der Grossbritannischen Regierung — in England bei Strafen gegen Offiziere der Fall. Solche Staaten hätten, wenn der Sinn des Artikels 8 Abs. 2 der Landkriegsordnung dahin ginge, eine militärgerichtliche (disziplinargerichtliche) Bestrafung für unzulässig zu erklären, eine wenigstens zunächst unerfüllbare Verpflichtung übernommen. Es wäre ferner nicht verständlich, wie man eine doch beabsichtigte Vergünstigung gerade in der Entziehung der Sicherheiten des Gerichtsverfahrens hätte erblicken können. Der Artikel 8 hat vielmehr nur die Bedeutung, dass das materielle Strafrecht auf die Flucht der Kriegsgefangenen keine Anwendung zu finden habe.

Die Brüsseler Konferenz (1874) hatte in Artikel 28 Abs. 2 (vergl. Artikel 23 Abs. 4) beschlossen: Repris, il (le prisonnier de guerre) est passible des peines disciplinaires ou soumis à une surveillance plus sévère. Bei den Beratungen im Haag wurde von der einen Seite die Disziplinarbestrafung als noch zu weitgehend bekämpft, von der anderen aber die Anwendung des Militärstrafgesetzbuchs verlangt. Schliesslich einigte man sich auf den Mittelweg im Sinne der Brüsseler Deklaration. Die Bestrafung des Fluchtversuchs ist also zulässig, was ja auch dem Grundsatze des Absatzes 1 des Artikels 8 entspricht; die Tat bleibt ein acte d'insubordination. Aber der Kriegsgefangene ist gegen eine andere Beurteilung seiner Tat als die eines Disziplinarvergehens geschützt. Meurer a. O., Seite 133—134, bemerkt hierzu:

„Der Fluchtversuch ist keine gemeine Straftat und fällt nicht unter das Militärstrafgesetzbuch. — Man sagte sich weiter: Wer, ohne eine Pflicht abzuschütteln, nur dem natürlichen Freiheitsdrang folgt, muss vielmehr überhaupt vom Strafgesetzbuch unbehelligt bleiben."

Für diese Anschauung finden sich im Schrifttum und in den Kriegsartikeln und Dienstvorschriften viele Zeugnisse, auch schon aus der Zeit vor dem Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich. So bei Bluntschli, Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten als Rechtsbuch, Rechtssatz 609, 1. Auflage 1868; Lüder, im Handbuch des Völkerrechts 4, 432; Bonfils, Lehrbuch des Völkerrechts, 3. Auflage, Nr. 1119 ff.; Vassaux, Prisonniers de guerre et otages (1892, Seite 58); Du Payrat, Le prisonnier de guerre dans la guerre continentale (1910, Seite 419); Romberg, Des belligèrants et des prisonniers de guerre (1894), mit den daselbst abgedruckten militärischen Dienstvorschriften verschiedener Staaten, z. B. Russlands (1877 Art. 61), Spaniens (1882 Art. 916 „Ce n'est pas un délit —") und der Vereinigten Staaten von Nordamerika (1863). Hier (Art. 77) ist einerseits auf die Zulässigkeit des Waffengebrauchs gegen den entweichenden Kriegsgefangenen und von Massnahmen gegen die Erneuerung seines Fluchtversuchs hingewiesen, anderseits erklärt, dass ihn weder Tod noch sonst eine Strafe treffen pour le seul fait de sa tentative d'évasion, acte que les lois de guerre ne considèrent pas comme un crime. Artikel 35 Abs. 1 des französischen Reglements von 1893 bestimmt: Entwichene Kriegsgefangene, die wieder ergriffen sind, bevor sie die Armee ihrer Regierung erreichen oder das Frankreich unterworfene Gebiet verlassen konnten, können nur disziplinär bestraft werden.

In Heft 31 der vom Preussischen Grossen Generalstab herausgegebenen Einzelschriften „Kriegsbrauch im Landkriege" (Seite 12) heisst es: „Die Lage der Kriegsgefangenen ist derjenigen der Verwundeten und Kranken ähnlich geworden. — Der Staat aber betrachtet sie als Personen, welche einfach ihre Pflicht getan und höheren Befehl befolgt haben, infolgedessen als Sicherheits-, nicht als Strafgefangene.'

Das Bayerische Militärstrafgesetzbuch von 1869 Artikel 192 hatte die Straffreiheit der einfachen Entweichung von Kriegsgefangenen sogar gesetzlich festgelegt und zwar von der Erwägung aus, dass sie als feindliche Militärpersonen durch die Dienstpflicht gegen ihren Kriegsherrn gebunden seien, nach Tunlichkeit sich selbst zu befreien, und dass bei Bestrafung als Ungehorsam ein Widerstreit der Pflichten geschaffen würde (Kom. von Oberniedermayr, Seite 419, 532, 685).

Auch der Vorentwurf zum deutschen Militärstrafgesetzbuch betrachtet die Entweichung eines nicht durch Versprechen gebundenen Kriegsgefangenen „nur als Disziplinarvergehen". Aber er hat laut seiner Begründung gerade deswegen von Aufnahme einer Bestimmung ins Gesetz absehen, wollen und hat nur die Flucht unter Ehrenwortsbruch zum Verbrechenstatbestande gebildet (§ 218, Seite 79, § 219). Letzteres hat der zweite Entwurf und das Gesetz unter ausdrücklicher Beziehung der Gründe auf die völkerrechtliche Auffassung übernommen. Was der Vorentwurf über die nur disziplinäre Bedeutung der Entweichung eines Kriegsgefangenen sagt, der sein Ehrenwort nicht gegeben hatte, ist dagegen nirgends wiederholt. Der III. und II. Senat haben daraus den Schluss gezogen, dass das Gesetz dem Völkerrechte nur in § 159 Raum geben, es aber im übrigen nicht anerkennen, eine Einschränkung seiner selbst durch fremde Rechtsquellen nicht zulassen wollte. Dem kann nicht zugestimmt werden. Es ist den vorhandenen Aufzeichnungen nicht zu entnehmen, dass die Richtigkeit jenes Satzes im Vorentwurfe bestritten wurde; jedenfalls ist eine förmliche Ablehnung nicht erfolgt, zumal gar nicht beantragt war, die nur disziplinäre Strafbarkeit der Selbstbefreiung Kriegsgefangener im Gesetze auszusprechen. Und was die Schaffung des § 159 anbetrifft, so handelt es sich hier um ein Verbrechen, dessen Gefährlichkeit und Todeswürdigkeit längst Gemeingut des militärischen Bewusstseins geworden war und auch in Zukunft keine andere Beurteilung erwarten konnte. Hier war es unbedenklich, eine Völkerrechtssatzung in die starre Form des Strafge-

setzes zu giessen. Es war dies auch nötig, weil — naturgemäss — eine solche Bestimmung für den deutschen Soldaten in dem Gesetze fehlte, somit auch nicht durch § 158 für entsprechend anwendbar erklärt werden konnte. Gegenüber dem Bayerischen Gesetze aber war es ein Fortschritt, dass die gerichtliche Straflosigkeit der einfachen Selbstbefreiung Kriegsgefangener nicht wie dort zum Gesetzesbefehl erhoben wurde, der den Richter trotz vielleicht veränderten Kriegsgebrauchs so lange zur Freisprechung zwingt, bis ein neues Gesetz zustande kommt. —

4. Das Haager Abkommen — gleich dem früheren vom 29. Juli 1899 — und ihrer beider Bestandteil, die Landkriegsordnung, sind von Deutschland ratifiziert und im Reichs-Gesetz-Blatt verkündet (1910, Seite 107, 132, 375). Es sind völkerrechtliche Verträge, die als solche zunächst nur für die Verpflichtungen der vertragschliessenden Staaten gegeneinander massgebend sind. Eine gesetzliche Einführung im Deutschen Reiche, soweit sie nach Artikel 11 Abs. 3 der Reichsverfassung hinsichtlich einzelner Punkte erforderlich sein sollte, ist nicht erfolgt. Die Abkommen sind dem Reichstage nur zur Kenntnisnahme, nicht zur Genehmigung mitgeteilt worden (Stenographische Berichte der 10. Legislatur-Periode, II. Session, 1900/1902, Nr. 369, III. Anlagen-Band, Seite 2329, Band 191, und der 12. LegislaturPeriode, I. Session, 1907/1909, Anl. 527, Band 244, hinter Seite 3058).

Eine im November 1907 im Auswärtigen Amt zu Berlin zusammengetretene, auch von Vertretern des Königlich Preussischen Staatsministeriums und Königlich Preussischen Grossen Generalstabes gebildete Kommission, welche die Beschlüsse der Konferenz im Hinblick auf die etwa notwendige Zuziehung der gesetzgebenden Gewalten des Reichs geprüft hat, ist zu dem Ergebnisse gelangt, dass ein Widerspruch zwischen dem Artikel 8 der Landkriegsordnung und der deutschen Gesetzgebung nicht besteht. Es wurde ausgeführt, dass nach Ansicht des Kriegsministeriums der § 64 nur den mit Strafe bedrohe, der sich von seiner Truppe oder Dienststelle entferne, sich also auf Angehörige des feindlichen Staates nicht erstrecke; ferner seien unter den Gefangenen im Sinne des § 79 Kriegsgefangene nicht mitzuverstehen.

5. Vom Standpunkte des Plenums aus kommt es nicht darauf an, ob das Haager Abkommen innerstaatlich als solches rechtsverbindlich ist. Für die zu beantwortende Frage ist vielmehr entscheidend, ob Deutschland als kriegführende Macht sich zu den Grundsätzen, welche die Konferenz als Ergebnis der übereinstimmenden völkerrechtlichen Anschauung aufgestellt hat, bekennt und sie aufrecht erhält. Das ist der Fall. Eine der Landkriegsordnung oder einzelnen ihrer Grundsätze entgegenstehende Allerhöchste Willenserklärung liegt nicht vor. Die Landkriegsordnung ist nach ihrer Ratifikation in zum militärischen Dienstgebrauche bestimmten Druckvorschriften veröffentlicht worden. Sie findet sich in der „Zusammenstellung der militärisch wichtigen, in Genf und den beiden Haager Konferenzen beschlossenen Abkommen und Erklärungen" — Druckvorschriften-Etat Nr. 231 — und hat als Anhang II Aufnahme gefunden in der durch Allerhöchste Kabinetts-Ordre (Allerhöchste Entschliessung) eingeführten Preussischen und Bayerischen Felddienstordnung (Preussisches Armee-Verordnungsblatt 1912, Seite 24, Verordnungsblatt des Königlich Bayerischen Kriegsministeriums 1912, Seite 255).

Die Bestimmungen der Landkriegsordnung sind dadurch als „Verhaltungsmassregeln" (Artikel 1 des Abkommens, Reichs-Gesetz-Blatt 1910, Seite 124) bestätigt und als Dienstvorschrift erklärt, die der Armee zur Richtschnur zu dienen haben.

Soweit und solange in solcher Weise die Sonderstellung des Kriegsgefangenen deutscherseits anerkannt ist, hat der Richter dieselbe im Rahmen des § 158 des Militärstrafgesetzbuches (Blankettrechtssatz) als Kriegsgebrauch zu berücksichtigen (vergl. Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, §§6 und 9, insbesondere Seite 227).

Artikel 8 Abs. 2 der Landkriegsordnung gestattet nur eine disziplinäre Bestrafung des Fluchtversuchs Kriegsgefangener. Dieser bildet daher keine straf-

bare Handlung im Sinne des § 158 und die Anwendung des § 79 a. O. ist ausgeschlossen.

II.

Der II. Senat hat dem Plenum neben der oben unter I. erwähnten allgemeinen Frage noch die besondere Frage unterbreitet, ob der Tatbestand des § 79 des Militärstrafgesetzbuchs einen Sonderfall der unerlaubten Entfernung enthält und daher ebensowenig wie die §§ 64 ff. daselbst auf Kriegsgefangene anwendbar ist. Einer Entscheidung dieser Frage bedurfte es im Hinblick auf die unter I. ausgeführten Gründe an sich nicht. Da jedoch gerade über diese Frage zwischen dem II. und III. (Bayerischen) Senat Meinungsverschiedenheit besteht und diese zur Anrufung des Plenums Veranlassung gab, hat es auch hierzu Stellung genommen.

Zutreffend gehen beide Senate — insoweit übereinstimmend — davon aus, dass das Wesen der unerlaubten Entfernung in der Verletzung der gesetzlich oder übernommenen Dienstpflicht liege, der sich der Täter durch die unbefugte Trennung von der Truppe oder Dienststellung zeitweilig entziehe. Da der Kriegsgefangene keine Dienstpflicht und keine Dienststellung im Deutschen Reiche habe, könnten die Strafvorschriften über unerlaubte Entfernung auf Kriegsgefangene keine „entsprechende" Anwendung finden.

Wäre die Selbstbefreiung nur eine Unterart der unerlaubten Entfernung, würde sie also das Merkmal der Dienstpflichtverletzung ebenso wie die unerlaubte Entfernung begrifflich in sich schliessen, so wäre die Folgerung des III. Senats richtig, dass § 79 des Militärstrafgesetzbuchs wegen Fehlens einer Dienstpflicht der Kriegsgefangenen auf diese ebensowenig wie §§ 64 ff. des Militärstrafgesetzbuches anwendbar sei.

Das Plenum hat sich jedoch der Auffassung, dass § 79 ein Unterfall der unerlaubten Entfernung sei, nicht angeschlossen, stellt sich vielmehr in dieser Frage auf den Standpunkt des zweiten Senats.

Bei Prüfung der Frage muss von dem besonderen Falle der Kriegsgefangenen ganz abgesehen werden. Denn das Verhältnis zwischen §§ 79 und 64 a. O. kann kein verschiedenes sein, mag es sich um einen deutschen Soldaten oder einen Kriegsgefangenen als Täter handeln. Die Entscheidung dieser Frage durch das Plenum hat daher ganz allgemeine Bedeutung für alle dem Militärstrafgesetzbuch unterstehenden Personen.

1. Das Gesetz selbst hat sich über das zwischen Selbstbefreiung eines Gefangenen und unerlaubte Entfernung bestehende Verhältnis weder ausdrücklich noch stillschweigend im Sinne der Auffassung des dritten Senats ausgesprochen. § 79 steht zwar in dem Abschnitte „Unerlaubte Entfernung und Fahnenflucht." Die Ueberschrift des Abschnitts, in dem ein Strafgesetz steht, lässt aber noch keinen sicheren Schluss auf das Wesen des in Frage kommenden Tatbestands zu. Die Fälle, dass eine Strafbestimmung in einem Abschnitte steht, dessen Ueberschrift auf sie nicht passt, sind im Militärstrafgesetzbuch nicht selten (vgl. Entsch. des R.-M.-G. 18, 145, 152). Dass gerade die Ueberschrift des hier in Frage kommenden Abschnitts ungenau ist, zeigt klar der Absatz 2 des gleichfalls in diesem Abschnitte stehenden § 80, der die verbotswidrige Annahme von Besuchen während der Verbüssung des Stubenarrests unter Strafe stellt, eine Handlung, die sicherlich nicht unter die Begriffe „unerlaubte Entfernung" und „Fahnenflucht" fällt.

Schon die äussere Gestaltung der in Frage stehenden Gesetzesbestimmungen selbst spricht eher gegen als für die Annahme, dass das Gesetz die Selbstbefreiung als eine Unterart der unerlaubten Entfernung behandelt wissen wollte. In § 69 des Militärstrafgesetzbuchs hat das Gesetz selbst zum Ausdruck gebracht, welche Tatbestände es als Fälle der unerlaubten Entfernung ansieht. Es bezeichnet als solche in der Klammer neben dem § 64 die §§ 65 und 68, nicht aber den § 79. Dieser stellt sich schon rein äusserlich betrachtet als selbständiges Strafgesetz mit besonderer Strafdrohung dar. Die Strafdrohung ist dieselbe wie in § 64. Wären auch beide Tatbestände innerlich wesensgleich, hätte also

das Gesetz lediglich ausser Zweifel stellen wollen, dass auch die Selbstbefreiung eines Gefangenen als unerlaubte Entfernung strafbar sei, so hätte es hierzu der Aufstellung eines besonderen Tatbestands mit selbständiger Strafdrohung nicht bedurft. Weit näher hätte es dann gelegen, dass das Gesetz die Art- und Wesensgleichheit der Selbstbefreiung mit der unerlaubten Entfernung in ähnlicher Weise zum Ausdruck brachte, wie es dies in den §§ 65 und 68 — den wircklichen Unterarten der unerlaubten Entfernung — getan hat durch die Worte „Der unerlaubten Entfernung wird es gleichgeachtet, wenn . . ." oder „Gleiche Strafe trifft eine Person, die usw."

Wollte das Gesetz die Selbstbefreiung als eine Unterart der unerlaubten Entfernung behandeln, so brauchte es ferner nur in § 69 unter den Fällen der unerlaubten Entfernung in der Klammer die Selbstbefreiung mitzunennen. Dann hätte auch das Verhältnis der Selbstbefreiung zur Fahnenflucht keiner besonderen Regelung bedurft. Da die Fahnenflucht zweifellos eine besondere Art der unerlaubten Entfernung ist und als solche die gleichzeitige Anwendung des allgemeineren Tatbestands der unerlaubten Entfernung ohne weiteres ausschliesst, würde auch die Selbstbefreiung, wenn sie in § 69 als Art der unerlaubten Entfernung bezeichnet wäre, durch den spezielleren Tatbestand der Fahnenflucht genau ebenso selbsttätig ausgeschaltet sein, wie der § 64. Es würde dann schon nach dem Grundsatze der Spezialität Gesetzeskonkurrenz zwischen §§ 69 und 79 bestehen.

Der Gesetzgeber ist aber nicht in dieser Weise verfahren. Er führt den § 79 in § 69 nicht als Fall der unerlaubten Entfernung an, legt vielmehr durch einen ausdrücklichen Vorbehalt in § 79 dieser Strafvorschrift nur aushilfsweise Geltung für den Fall bei, dass nicht die Strafbestimmungen über Fahnenflucht Anwendung finden. Durch die „verwirkte', d. h. tatsächlich zur Anwendung kommende, härtere Strafe der Fahnenflucht soll die Selbstbefreiung mit abgegolten sein. Diese sogenannte Subsidiaritätsklausel erst bewirkt, dass bei gleichzeitigem Zutreffen von §§ 69 und 79 zwischen beiden Gesetzeskonkurrenz in dem Sinne besteht, dass der zweite Tatbestand durch den ersten verdrängt wird (vgl. Prüfungs-Ergebnisse 3, 124 und 6, 98; Zusammenstellung Ziff. 96 und 97). Das Gesetz setzt also offenbar voraus, dass an sich ein anderes Verhältnis zwischen beiden Strafgesetzen bestünde. Wäre aber der § 79 nach dem Willen des Gesetzes ein Sonderfall der unerlaubten Entfernung, so wäre der ausdrückliche Vorbehalt zu Gunsten der Fahnenflucht in § 79 unverständlich, denn es würde ja dann, wie dem Gesetzgeber bekannt sein musste, schon nach dem Grundsatze der Spezialität die Selbstbefreiung durch den besonderen Tatbestand der Fahnenflucht ausgeschaltet. Subsidiarität und Spezialität schliessen sich aber gegenseitig aus.

Hiernach kann aus der zwischen §§ 69 und 79 bestehenden Gesetzeskonkurrenz unmöglich gefolgert werden, dass damit die Selbstbefreiung vom Gesetz als Unterart der unerlaubten Entfernung anerkannt und aus dem umfassenderen Tatbestande der letzteren als der lex generalis ausgeschieden sei. Eher trifft das Gegenteil zu; denn die Annahme von Gesetzeskonkurrenz zwischen §§ 69 und 79 hat ihren Grund nicht darin, dass die Fahnenflucht als eine besondere Art der unerlaubten Entfernung auch der Selbstbefreiung als der lex generalis vorginge, sie beruht vielmehr nur auf der durch § 79 ausdücklich bestimmten Subsidiarität des § 79. Diese setzt aber ihrerseits voraus, dass die §§ 69 und 79 nicht im Verhältnis der lex specialis und generalis zueinander stehen. Zum mindesten lässt sich der Vorbehalt des § 79 nicht als Beweis für die vom dritten Senat vertretene Auffassung verwerten ,auch nicht nach der Richtung, dass eine Entweichung, die unter dem Gesichtspunkte der Fahnenflucht straflos sei, ebensowenig als Selbstbefreiung bestraft werden könne. Für den Fall, dass die Tat unter dem Gesichspunkte der Fahnenflucht nicht bestraft werden kann, die härtere Strafe dieses Vergehens also nicht „verwirkt", d. h. anwendbar ist, trifft der § 79 überhaupt keine Bestimmung. Hier steht also der Vorbehalt zu Gunsten der Fahnenflucht der Anwendung des § 79 an sich keinesfalls entgegen.



2. Ergibt hiernach das Gesetz keine zweifelsfreie Lösung der Frage nach dem Verhältnisse der Selbstbefreiung zur unerlaubten Entfernung, so kann ihre Entscheidung nur aus den Begriffen der beiden fraglichen Delikte und aus den Gesetzen der Logik entnommen werden.

Der Fall der lex specialis ist dann gegeben, wenn aus dem allgemeinen Delikttatbestand, der lex generalis, ein Kreis von Fällen, die an sich unter den allgemeinen Deliktsbegriff fallen, ausgeschieden und in engerer Begrenzung oder speziellerer Gestaltung des Tatbestandes zum Sonderdelikt gemacht ist. Es handelt sich mithin um das „Verhältnis zwischen dem weiteren und engeren Begriff, dem Oberbegriff und dem Unterbegriff, den jener aus sich entlassen hat. Die Bejahung des Unterbegriffs ist gleichzeitig notwendig Bejahung des Oberbegriffs" (Beling, Lehre vom Verbrechen, Seite 284). Es kommt also nicht auf die regelmässige, sondern auf die begriffliche Gestaltung des Verhältnisses der beiden Deliktsbegriffe an. Spezialität liegt nur dann vor, wenn der besondere Tatbestand als Unterbegriff alle Merkmale des allgemeineren Tatbestands als Oberbegriffs mit Notwendigkeit in sich schliesst. Also nur, wenn jede Selbstbefreiung begriffsnotwendig zugleich unerlaubte Entfernung ist, enthält § 79 einen Unterfall der unerlaubten Entfernung, das spezielle Delikt im Verhältnis zum Gattungsdelikt des § 64. Gibt es dagegen Fälle, wo eine Person sich der Selbstbefreiung nach § 79 schuldig macht, ohne damit zugleich eine unerlaubte Entfernung zu begehen, so ist dies nach logischen Grundsätzen ein zwingender Beweis dafür, dass das Verhältnis von lex specialis und generalis zwischen beiden Tatbeständen nicht gegeben ist.

Ueber diese Grundsätze herrscht in Literatur und Rechtsprechung volle Uebereinstimmung. . . . .

Prüft man das Verhältnis der Selbstbefreiung zur unerlaubten Entfernung unter diesem Gesichtspunkte, so zeigt sich, dass es allerdings Fälle von Selbstbefreiung gibt, die nicht zugleich die Merkmale der unerlaubten Entfernung an sich tragen. Ein Soldat, der abends kurz vor Zapfenstreich wegen Verdachts einer strafbaren Handlung festgenommen wird und entweicht, um noch rechtzeitig zu seinem Truppenteile zu kommen, oder ein Soldat, der im Felde eine Arreststrafe verbüsst und die Haft bricht, um zu seiner überraschend vom Feinde angegriffenen Truppe zu stossen und am Gefecht teilzunehmen, entfernt sich weder von seiner Truppe oder Dienststellung noch entzieht er sich seiner Dienstpflicht oder der sogenannten Dienstpräsenz. Er will sich im Gegenteil so rasch wie möglich der Truppe zur Verfügung stellen. Seine Handlung verletzt somit nicht den § 64, wohl aber den § 79 des Militärstrafgesetzbuchs. Es wäre gekünstelt, anzunehmen, ein solcher Soldat habe für die Dauer der Freiheitsentziehung seine Dienststellung bei der Haftstelle oder gar bei dem ihn festnehmenden Posten pp. und entziehe sich seiner dort konkret gewordenen Dienstpflicht, mache sich also der unerlaubten Entfernung schuldig. Diese Auffassung wäre mit dem Grundgedanken des § 64, — Sicherstellung der Dienstpräsenz, d. h. der Möglichkeit, die Angehörigen der Truppe jederzeit zum Dienste heranzuziehen — nicht vereinbar. Denn ein Soldat, der unter den obengenannten Umständen die Haft bricht, bleibt für seine Truppe dienstpräsent. Abgesehen hiervon hätte die erwähnte Auffassung die unannehmbare Folge, dass ein Soldat, der aus der Haft entweicht, um sich ihr dauernd zu entziehen, sich aber unverzüglich zu seiner Truppe begibt, wegen Fahnenflucht bestraft werden müsste, da er ja dann von seiner Dienststellung sich entfernt hätte, in der Absicht, sich seiner „konkreten Dienstpflicht" bei der Haftstelle dauernd zu entziehen.

Es gibt aber auch weitere Fälle von Selbstbefreiung, in denen die Unmöglichkeit, gleichzeitig eine unerlaubte Entfernung als vorliegend zu konstruieren, über jedem Zweifel steht. „Gefangener" im Sinne des § 79 ist auch diejenige Militärperson, die sich infolge Freiheitsentziehung durch ein zuständiges staatliches Organ im Gewahrsam einer bürgerlichen Behörde befindet, zum mindesten dann, wenn ihre Festnahme auf Grund eines militärischen Haftbefehls oder sonst im militärischen Interesse erfolgt (vgl. Prüfungs-Ergebnisse 5, 103; Zusammenstellung der Prüfungsergebnisse 98). Dass ein solcher Soldat bei der Haft-



stelle, z. B. bei dem ihn festnehmenden Schutzmann oder bei der Ortspolizeibehörde seines Heimatsdorfes seine Dienststellung hätte oder gar seine Dienstpflicht zu erfüllen hätte, ist ganz undenkbar. Die Begriffe „Dienststellung" und „Dienstpflicht" hängen aufs engste mit der militärischen Befehlsgewalt zusammen und setzen daher eine Beziehung zu einer militärischen Stelle voraus. Entweicht daher ein derartiger Gefangener aus dem Gewahrsam der bürgerlichen Behörde, bei der er sich in Haft befindet, so macht er sich durch die Selbstbefreiung als solche zweifellos noch nicht der unerlaubten Entfernung schuldig. Es kann zwar zu der Selbstbefreiung eine unerlaubte Entfernung hinzutreten, wenn der Täter nach gewonnener Freiheit unbefugt von seiner Truppe fernbleibt. Begibt er sich dagegen sofort zu dieser, so müsste er, wenn man den § 79 hinwegdenkt, kriminell straflos bleiben. Jedenfalls könnte § 64 keine Anwendung finden.

Die bisher angeführten Fälle erbringen den Beweis,

dass § 64 nicht alle Fälle der Selbstbefreiung deckt,

dass die Selbstbefreiung nicht begrifflich und notwendig zugleich unerlaubte Entfernung ist,

dass sie insbesondere die Erfordernisse der Dienstpflichtentziehung und des Verlassens der Dienststellung begrifflich nicht in sich schliesst,

dass die Selbstbefreiung somit kein Sonderfall der unerlaubten Entfernung, sondern ein selbstständiger andersgearteter Deliktstatbestand ist.

3. Diese Wesensungleichheit der Selbstbefreiung und unerlaubten Entfernung findet eine weitere Bestätigung in der Verschiedenheit des inneren Strafgrundes beider Delikte.

§ 64 schützt die Erfüllung der Dienstpflicht, die Dienstbereitschaft und Dienstpräsenz im Interesse eines geordneten Dienstbetriebs.

Der § 79 dagegen schützt das staatliche Haftrecht. Der Soldat, der die Haft bricht, lehnt sich gegen die staatliche und im besondern gegen die militärische Zwangsgewalt auf, die sich in der gesetzlich gebilligten Freiheitsentziehung durch ein zuständiges Organ der staatlichen (militärischen) Macht äussert. Er vergeht sich dadurch gegen die Mannszucht.

Dass dies der wirkliche innere Strafgrund des § 79 ist, beweisen schon die oben angeführten Beispiele von Selbstbefreiung, wo der Täter sich gegen das von § 64 geschützte Rechtsgut gar nicht vergeht. Einen deutlichen Fingerzeig hierfür bietet aber auch der § 122 des Strafgesetzbuchs. Er lässt zwar die einfache Selbstbefreiung bei Zivilpersonen straflos, bedroht sie jedoch unter bestimmten erschwerenden Umständen, insbesondere bei gewaltsamem Ausbruch mit vereinten Kräften und unter Zusammenrottung mit Strafe und zwar, wie allgemein anerkannt ist, unter dem Gesichtspunkte des Widerstandes gegen die Staatsgewalt.

Es ist daher der Schluss gerechtfertigt, dass das Militärstrafgesetzbuch die einfache Selbstbefreiung von Militärpersonen in § 79 unter demselben Gesichtspunkte der Auflehnung gegen die staatliche Zwangsmacht unter Strafe gestellt hat, weil der Soldat durch solche Auflehnung die besonderen Pflichten verletzt, die ihm die militärische Zucht und Ordnung auferlegt (vergl. Entsch. des R.-M.-G. 12, 169; 18, 133).

4. Gegenüber diesem aus den gesetzlichen Begriffen der beiden Delikte und den Denkgesetzen gewonnenen Ergebnisse kann der Bemerkung der Begründung zu § 79 (73 Entwurf), die Selbstbefreiung erscheine vom militärischen Standpunkt aus strafbar, „weil diese Handlung von einer Militärperson verübt, zugleich das Vergehen der unerlaubten Entfernung in sich schliesst", keine massgebende Bedeutung zukommen. Diese Bemerkung trifft tatsächlich nur für die Regel der Fälle zu. Hier handelt es sich indessen um das begriffliche Verhältnis von Selbstbefreiung und unerlaubter Entfernung. Dieses ist aber, wie oben nachgewiesen, nicht dasjenige von lex specialis und generalis. Da auch die Auffassung der Motive im

Gesetz selbst keinen Ausdruck gefunden hat, die in Frage kommenden Gesetzesbestimmungen vielmehr, wie unter 1. dargelegt wurde, gegen diese Auffassung sprechen, so hat die fragliche Bemerkung der Motive nur die Bedeutung einer persönlichen, und zwar in ihrer Allgemeinheit nicht zutreffenden Ansichtsäusserung des Verfassers der Begründung, aus der sich keine Schlüsse im Sinne der abweichenden Auffassung des III. Senats ziehen lassen. Denn für die Auslegung des Gesetzes ist in erster Linie der aus seinem Wortlaut und erkennbaren Zweck sowie aus dem Zusammenhang seiner Bestimmungen sich ergebende gesetzgeberische Wille entscheidend (vergl. Entsch. des R.-G.-St. 25, 47). Dieser Wille geht aber vorliegend unverkennbar dahin, dass § 79 auch Fälle der oben unter 2. genannten Art in sich schliesst, in denen die gleichzeitige Annahme einer unerlaubten Entfernung unmöglich ist. Und hieraus folgt von selbst, dass der in der Begründung angeführte Grund nicht der eigentliche innere Strafgrund der Selbstbefreiung sein kann.

Wenn ein grösserer Teil der Fälle des § 79 zugleich in den Tatbestandskreis des § 64 hineinfällt, so ändert dies an dem begrifflichen Verhältnisse beider Strafgesetze nichts. Es ergibt sich dann für ihr Verhältnis zueinander das Bild der sich schneidenden Kreise, also der Idealkonkurrenz (§ 73 des Strafgesetzbuchs), nicht das der konzentrischen Kreise, wie es der Annahme der Spezialität und damit der Gesetzeskonkurrenz entspräche.

5. Wäre der Tatbestand des § 79 ein Sonderfall der unerlaubten Entfernung, so würde er nach den Grundsätzen der Gesetzeskonkurrenz nicht nur die gleichzeitige Anwendung des § 64, sondern auch die Anwendung der §§ 66, 67 des Militärstrafgesetzbuchs, der erschwerten Fälle der unerlaubten Entfernung, ausschliessen. Denn die Eigenschaft des § 79 als lex specialis bliebe auch gegenüber diesen Erschwerungsgründen der lex generalis in Wirkung, da § 79 einen Vorbehalt zu Gunsten der §§ 66, 67 a. O. nicht enthält. Die Folge wäre somit, dass ein Soldat, der aus der Haft entweicht und im Anschluss hieran länger wie 3 (7) Tage von der Truppe fernbleibt, nicht mit der härteren Strafe der §§ 66, 67 belegt werden könnte, also sogar wesentlich günstiger gestellt wäre, als der Soldat, der bei Begehung der unerlaubten Entfernung auf freiem Fusse war (so folgerichtig vom Standpunkte der Gesetzeskonkurrenz zwischen §§ 79 und 64, 66, 67 aus M. E. Mayer, Die Befreiung von Gefangenen, Seite 14, und Deutsches Militärstrafrecht II., 91).

Man versucht, diesem als unannehmbar empfundenen Ergebnisse durch die Annahme zu entgehen, dass zwar zwischen §§ 64 und 79 Gesetzeskonkurrenz, zwischen §§ 66, 67 und 79 dagegen Idealkonkurrenz bestehe. Diese Auffassung setzt sich aber in Widerspruch mit der eigenen Grundauffassung von der Gleichartigkeit der unerlaubten Entfernung und Selbstbefreiung und entbehrt daher der inneren Folgerichtigkeit.

Die Schwierigkeit kann auch — vom Standpunkt der Vertreter der Gesetzeskonkurrenz zwischen §§ 64 und 79 — nicht dadurch gelöst werden, dass man annimmt, der § 79 treffe nur die dem eigenmächtigen Sichentfernen gleichstehende Entziehung aus der militärischen Gewalthabung, nicht aber das sich anschliessende eigenmächtige Fernbleiben; bei einer die Fristen der §§ 66, 67 überdauernden Abwesenheit griffen daher an Stelle des § 79 ohne weiteres diese Strafbestimmungen allein Platz. Es wäre nicht abzusehen, warum der § 79 — trotz Fehlens eines dahingehenden Vorbehalts im Gesetz — in solchem Falle durch §§ 66, 67 verdrängt werden sollte, obwohl doch der Sondertatbestand der Entziehung aus der militärischen Gewalthabung hier genau ebenso gegeben ist wie bei einem sich anschliessenden Fernbleiben von weniger als 3 (7) Tagen. Die Tat kann ihren Charakter als Selbstbefreiung nicht aus dem Grunde nachträglich ändern oder verlieren, weil sich an diese Selbstbefreiung eine Abwesenheit von mehr als 3 (7) Tagen anschliesst. Wenn sie bei kürzerem Fernbleiben ihre Eigenschaft als Selbstbefreiung behält und einschliesslich des — von vornherein gewollten — Fernbleibens durch § 79 allein gedeckt wird, fehlt es an jedem Grund dafür, dass dies anders wäre bei einer die Fristen der §§ 66, 67 übersteigenden Abwesenheit, dass in letzterem Falle der strafrechtliche



Gesichtspunkt der Selbstbefreiung nun auf einmal hinter denjenigen der unerlaubten Entfernung völlig zurücktreten, das Konkurrenzverhältnis also sich umkehren sollte.

Richtig ist zwar, dass, wenn sich an eigenmächtige Entfernung (erster Fall des § 64) ein vorsätzliches Fernbleiben (zweiter Fall dieses Paragraphen) anschliesst, die beiden Tatbestände nicht in Idealkonkurrenz treten, sondern lediglich § 64 zur Anwendung kommt. Und es ist aus der behaupteten Wesensgleichheit des § 79 mit dem ersten Tatbestande des § 64 auch der Schluss gezogen worden, dass bei einem weniger als 3 (7) Tage dauernden Fernbleiben des Haftbrechers ebenfalls ein Uebergehen der Selbstbefreiung in den zweiten Tatbestand des § 64 stattfinde und dieser den § 79 nicht gleichzeitig zur Anwendung kommen lasse. Allein damit wäre der § 79 in allen Fällen, wo der Selbstbefreiung ein Fernbleiben von beliebiger Dauer folgt, überhaupt ausgeschaltet. Dem steht aber wiederum der bereits hervorgehobene Grund entgegen, dass die Tat ihre strafrechtliche Sondereigenschaft als Selbstbefreiung im Sinne des § 79 nicht deshalb verlieren kann, weil sich daran ein Fernbleiben anschliesst.

Die Annahme, dass die Selbstbefreiung eine Unterart der unerlaubten Entfernung sei, würde vielmehr notwendig die Anwendung der §§ 66, 67 ebenso wie des § 64 kraft Gesetzeskonkurrenz ausschliessen.

Dass eine Auffassung, die zu einem so unbefriedigenden Ergebnisse führt, dem Willen des Gesetzes entsprechen sollte, kann ohne zwingende Gründe nicht angenommen werden. Solche liegen aber, wie oben ausgeführt, nicht vor. Vom Standpunkte der seitens des Plenums gebilligten Auffassung lösen sich die erwähnten Schwierigkeiten ohne weiteres dahin, dass Tateinheit im Sinne des § 73 des Strafgesetzbuchs zwischen §§ 66, 67 einer- und 79 andererseits besteht. Hierin liegt eine weitere Bestätigung für die Richtigkeit dieser Auffassung.

6. Zutreffend hebt endlich der II. Senat hervor, dass bei der Auffassung, die Selbstbefreiung sei eine Unterart der unerlaubten Entfernung und schliesse das Merkmal der Dienstpflichtentziehung in sich, die Anwendung des § 79 auch auf solche Kriegsgefangene, die sich in Strafverbüssung in einer Strafanstalt befinden und von dort entweichen, stets ausgeschlossen wäre, da der in Strafhaft befindliche Kriegsgefangene eine Dienstpflicht so wenig habe wie andere Kriegsgefangene.

Von dem Standpunkt, den das Plenum unter I. eingenommen hat, hängt dagegen die Entscheidung dieser Frage nur davon ab, ob der Kriegsgebrauch auch die Bestrafung des einfachen Fluchtversuchs der in Strafhaft befindlichen Kriegsgefangenen nach den Militärstrafgesetzen verbietet. Hierzu Stellung zu nehmen, geben die dem Plenum vorgelegten Fragen keinen Anlass.

7. Aus diesen Gründen ist das Plenum der Ansicht, dass die Selbstbefreiung als Gefangener (§ 79) eine selbständige Straftat, kein Unterfall der unerlaubten Entfernung (§ 64) ist.

Ueber die Frage, ob der Kriegsgefangene ein „Gefangener" im Sinne des § 79 des Militärstrafgesetzbuchs ist, besteht zwischen dem III. und II. Senat kein Streit. Sie wird von beiden bejaht (ebenso Entsch. des R.-G.-St. 37, 368 und Urt. d. Ver. II. und III. Strafsenate vom 1. Oktober 1915 gegen Pieta C. 28./1915 R.-M.-G. II. Senat, Urt. vom 20. Dezember 1915, Nr. 295/15). Auch das Plenum ist aus den im Urteil des III. Senats vom 13. November 1915 angeführten Gründen von dieser Auffassung ausgegangen.

Das Reichsmilitärgericht hat hier den Grundsatz ausgesprochen, dass die Bestimmungen über eigenmächtige Entfernung § 64f des Militärstrafgesetzbuches sich trotz § 158, nicht auf Kriegsgefangene beziehen, und ferner, dass die Selbstbefreiung eines Gefangenen (§ 79 MStGB.) nicht als eine Unterart der eigenmächtigen Entfernung des § 64 zu betrachten sei, sondern einen selbständigen strafrechtlichen Begriff bildet. Beide Entscheidungen sind richtig.

Die eigenmächtige Entfernung, welche sich im schlimmsten Falle bis zur Fahnenflucht steigert, ist eine Verletzung der militärischen Dienstpflicht, und eine solche gilt für den Kriegsgefangenen nicht. Der Kriegsgefangene steht wie ein anderer Gefangener im Verhältnis der Subordination, nicht aber im Verhältnis des Dienstes. Alle Motive, welche für die Bestrafung eines Militärs wegen Verlassung seines Dienstes, wegen der Entfernung von seinem Posten, an dem er seine militärischen Funktionen vollziehen soll, gelten, haben auf den Kriegsgefangenen keinen Bezug. Wenn auch der Kriegsgefangene zu arbeiten verpflichtet ist, so sind dies Gefangenenarbeiten, keine Dienstarbeiten. Es versteht sich von selbst, dass hier eine Bestrafung nach den Grundsätzen der Dienstpflicht und der dienstlichen Obliegenheiten unangemessen wäre, und darum bestimmt die Landkriegsordnung a. 8, dass die Strafe nur eine disziplinäre sein soll, und an der bindenden Kraft der LKO. für die deutschen Gerichte ist nicht zu zweifeln; die Art ihrer Publikation entspricht der Publikation der Staatsverträge überhaupt. Eine nochmalige Publikation eines Staatsvertrags als Gesetz ist nicht erforderlich; denn wenn man auch annehmen wollte, dass ein Staatsvertrag im Inlande nur als Gesetz gilt, so hat er Gesetzeswirkung kraft Staatsvertrags, und es genügt seine Publikation als solchen.

Dass der § 158 des MilitärStGB.'s nicht dagegen spricht, versteht sich von selbst, auch ohne dass man den darin enthaltenen Ausdruck „entsprechend“ so sehr zu betonen braucht; denn der Kriegsgefangene unterliegt den Bestimmungen des Gesetzes nur für diejenigen strafbaren Handlungen, die er begehen kann: ein Kriegsgefangener aber kann sich zwar entfernen, aber sich nicht von seiner Truppe oder seiner Dienststellung entfernen; denn weder gehört er einer Truppe an, noch hat er eine Stellung im Dienst.

Die zweite Frage über das Verhältnis von §§ 79 und 64 MStGB. ergibt sich gleichfalls klar. Auch hier handelt es sich um zwei ganz verschiedene Verhältnisse, in welche die Handlung eingreift. Eine widerrechtliche Entfernung richtet sich gegen die organische Truppenstellung und gegen die Funktion, welche der Soldat in dem Militärkörper zu vollziehen hat, die Gefangenenbefreiung dagegen kehrt sich gegen das Strafverhältnis, in welches der Soldat durch seine Einsperrung gebracht wird. Es ist also ein Unterschied, wie der zwischen einem Beamten, der seinen Posten nicht verlassen darf, und einem Sträfling, der nicht aus seiner Zelle fliehen soll. Der Soldat, der sich aus dem Strafgefängnis befreit, kann natürlich auch weiter davonlaufen und seine militärische Funktionsstellung verlassen, aber dies ist dann eine zweite davon verschiedene Bestätigung, welche möglicherweise mit der Gefangenenbefreiung in idealer Konkurrenz steht, aber durchaus nicht mit ihr zusammenfällt. Dies wird noch deutlicher, wenn man das Militärgefangenenverhältnis eines Offiziers, der mit Stubenarrest belegt ist, in Betracht zieht (§ 80 MStGB.); hier ist es klar, dass ein Bruch des Arrestes nicht zu gleicher Zeit auch ein Bruch der Funktionsstellung im Dienste ist.

Die weitere Frage könnte nur die sein, ob nicht dieser § 79 sich auch auf Kriegsgefangene erstreckt. Danach würde der Kriegsgefangene, der



sich befreit und davongeht, zwar nicht dem § 64f, wohl aber dem § 79 unterliegen; allein hiergegen spricht zunächst ebenfalls die LKO.: denn auch die Strafe des § 79 ist keine bloss disziplinäre, wie es die LKO. vorschreibt. Es spricht dagegen aber noch folgendes: der § 79 handelt von Strafgefangenen, wozu auch die Untersuchungsgefangenen gehören, also von den Gefangenen in strafrechtlicher und strafprozessualischer Bedeutung, natürlich einschliesslich der Disziplinargefangenen. Das Verhältnis der Kriegsgefangenen aber hat hiermit nur die Analogie der Freiheitsentziehung. Nicht jede Freiheitsentziehung ist eine Gefangenschaft: die Gefangenschaft ist ein Strafverhältnis, die Kriegsgefangenschaft aber ist ein völkerrechtliches Verhältnis, welches nicht auf einer widerrechtlichen Bestätigung des Gefangenen beruht, sondern auf dem völkerrechlichen Motiv, den feindlichen Staat durch Entziehung von Menschenmaterial zu schwächen. Eine Uebertragung des § 79 auf ein solches Verhältnis aus dem äusserlichen Grunde des Doppelsinnes des Wortes „Gefangene" ist völlig unstatthaft.

Anders würde es sich verhalten, wenn etwa ein Kriegsgefangener wegen seines Verhaltens in Straf- oder disziplinäre Verhaftung käme; dann müsste er dem § 79 unterliegen; jetzt wäre er ein Strafgefangener, und durch seine Befreiung würde er nicht gegen seine völkerrechtliche Stellung als Kriegsgefangener, sondern gegen das interne staatliche Verhältnis einer wegen ihrer Handlungsweise bestraften Person handeln, also ganz ähnlich, wie ein sonstiger Ausländer, der bei uns wegen einer Straftat in Haft genommen wäre. Es würde sich hierbei nur fragen, ob er als Zivilstrafgefangener oder als Militärstrafgefangener zu behandeln wäre. Wollte man ihn als Zivilstrafgefangenen behandeln, so wäre er nach § 120/122 unseres StGB. straflos, als Militärstrafgefangener aber nach § 79 MStGB, strafbar. In der Tat ist er nicht als Zivilstrafgefangener, sondern als Militärstrafgefangener zu behandeln; denn obgleich er keine Dienststellung im Heer hat, so unterliegt er der militärischen Ordnung, und die militärische Ordnung verlangt, dass der Gefangene sich streng der soldatischen Zucht unterwirft. Sagt doch auch die LKO., dass der Kriegsgefangene den Vorschriften des Heeres untersteht und dass jede Unbotmässigkeit des Kriegsgefangenen mit der erforderlichen Strenge geahndet wird; woraus von selbst hervorgeht, dass der in Strafhaft genommene Kriegsgefangene wie ein strafgefangener Militär, nicht wie eine strafgefangene Zivilperson behandelt wird.

Die von dem Reichsmilitärgericht vorbehaltene Frage, ob der Kriegsgefangene, wenn er zu gleicher Zeit Strafgefangener ist, dem § 79 unterliegt, ist daher unbedingt zu bejahen, und einer Verweisung auf den Kriegsgebrauch bedarf es nicht: die Frage ist durch Gesetz und LKO. klar entschieden.

II.

Aus einem zweiten Urteile ist der wichtige Satz zu entnehmen:

Das Okkupationsland deutscher Verwaltung ist für uns Inland, nicht Ausland,

Urteil des Reichsmilitärgerichts II. Senat 11. November 1915 (RMG. No. 251. A(R).

Regelmässig findet allerdings die strafrechtliche Verfolgung Fahnenflüchtiger, die sich im Auslande befinden, eine Schranke an der fremden Staatsgewalt, die den Fahnenflüchtigen vor dem Zugriff der heimischen Strafgewalt schützt oder wenigstens auf Grund der mit dem deutschen Reiche geschlossenen Auslieferungsverträge seine Auslieferung an die deutschen Gerichte von bestimmten Voraussetzungen abhängig macht.

Ob diese Ausliefernugsverträge im Verhältnis zu den am Kriege beteiligten feindlichen Staaten durch den Kriegsausbruch ihre Geltung überhaupt oder wenigstens für Kriegsdauer verloren haben, kann hier unentschieden bleiben. Jedenfalls ist das Erfordernis der Auslieferung deutscher Staatsangehöriger mit der militärischen Besetzung Belgiens durch die deutschen Truppen für das besetzte belgische Gebiet weggefallen. Denn damit ist die gesamte gesetzmässige Gewalt über die im besetzten Gebiet befindlichen Personen und Sachen nach den Grundsätzen des Kriegsrechts tatsächlich in die Hände der deutschen Militärgewalt übergegangen (vergl. Artikel 42, 43 der Haager Landkriegsordnung vom 18. Oktober 1907, Arch. des öffentlichen Rechts, Band 33, Seite 362 ff.). Mit der tatsächlichen Ausschaltung der fremden Staatsgewalt ist aber die Schranke, welche der Geltendmachung der deutschen Strafgewalt gegen die im besetzten Gebiet sich aufhaltenden Deutschen entgegenstand, sowie die Grundbedingung für das Erfordernis der Auslieferung, nämlich das Gegenüberstehen zweier selbständiger Strafgewalten weggefallen. Die deutsche Militärgewalt ist es nunmehr, welche an Stelle der belgischen Staatsgewalt deren Befugnisse tatsächlich ausübt. Ihre Anordnung des strafrechtlichen Einschreitens gegen den Angeklagten wegen der vor der Besetzung begangenen Fahnenflucht ersetzt daher ohne weiteres die im Frieden auf Grund des Auslieferungsvertrages notwendig gewesene Auslieferung und zwar auch dann, wenn es sich, wie vorliegend, um eine Straftat handelt, wegen deren in Friedenszeiten eine Auslieferung seitens Belgiens überhaupt nicht erfolgte.

Der Strafverfolgung des Angeklagten in Brüssel stand hiernach ebensowenig ein gesetzliches Hindernis entgegen wie seiner Bestrafung auf Grund des Militärstrafgesetzbuchs.

Die erhobene sachliche Rüge machte die Nachprüfung der Anwendung des Strafgesetzes überhaupt erforderlich.

Die Merkmale der Fahnenflucht im ersten Rückfalle und im Felde sind nach den Urteilsfeststellungen gegeben. Es ist festgestellt, dass Angeklagter die Absicht dauernder Dienstpflichtentziehung auch nach Kriegsausbruch bis zu seiner Festnahme hatte. Gegen diese auf tatsächlichem Gebiete liegende Feststellung kämpft die Revision ohne Erfolg an.

Mit der dem Angeklagten bekannten Erklärung des Kriegszustandes im Reichsgebiet ist daher die Fahnenflucht, die ein im Inland begangenes Dauerdelikt bildet, zu einer im Felde begangenen im Sinne des § 9, 2 des Militärstrafgesetzbuchs geworden (vergl. Urteil des Senats vom 20. Mai 1915, Nr. 72, 15).

Ob das Oberkriegsgericht nicht darin geirrt hat, dass es die Begehung der Fahnenflucht „im Felde" auch auf die §§ 9, Ziffer 1, und 10 des Militärstrafgesetzbuchs gestützt hat, kann dahingestellt bleiben, da die Voraussetzungen des Straferschwerungsgrundes „im Felde" jedenfalls auf Grund des § 9 Ziffer 2 ohne Rechtsirrtum festgestellt sind.

Das deutsche Okkupationsgebiet, in welchem eine deutsche Okkupationsverwaltung stattfindet, ist deutsches Gebiet und bildet mit dem deutschen Reich eine Einheit, wenn auch unter der auflösenden Bedingung, falls in einem künftigen Friedensvertrag eine Aenderung eintreten sollte. Allerdings behalten die Bewohner des Okkupationsgebiet noch ihre Nationalität: sie sind eben Fremde auf deutschem Boden, können sie doch auch regelmässig nach dem Friedensvertrag durch Option ihre alte Staatsangehörigkeit behalten. Daraus ergibt sich von selbst, dass, wenn sich ein Verbrecher im Okkupationslande befindet, wir ihn als einen im Inlande befindlichen Ver-

brecher behandeln; wir ergreifen und justifizieren ihn: von einer Auslieferung ist ebensowenig die Rede, als wenn er im deutschen Kolonialgebiet ergriffen worden wäre, und die Frage, ob der Verbrecher von dem Lande, das wir okkupieren, wenn es Eigenland des Feindes wäre, ausgeliefert werden müsste, kommt gar nicht in Betracht.

Hätte der Täter allerdings das Verbrechen in jenem Lande vor der Okkupationszeit begangen, so wäre er so zu behandeln, wie wenn er das Delikt im Auslande begangen hätte, und er könnte daher möglicherweise auf Grund dessen straflos sein; hat er aber das Delikt im Okkupationslande nach der Okkupation fortgesetzt, dann ist es im Inlande fortgesetzt worden.

III.

In einem dritten Urteil ist der Satz zum Ausdruck gekommen;

Der kriegführende Staat hat gegen die Mitglieder des feindlichen Heeres kein jus puniendi und keine Gerichtsgewalt. Solche Rechte entstehen nur bezüglich derjenigen Handlungen, welche begangen werden, nachdem diese Heeresmitglieder Kriegsgefangene geworden sind.

Urteil des Reichsmilitärgerichts II. Senat 23. August 1915 (No. 173 A R).

Der Angeklagte ist verurteilt wegen einer in Frankreich auf dem Schlachtfeld gegen deutsche verwundete und gefangen genommene Soldaten begangenen Körperverletznug im Sinne des § 223 a des Strafgesetzbuchs.

Da die Frage der Gerichtsbarkeit auch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen ist, so bedarf es zunächst der Erörterung, ob der Angeklagte wegen der vorbezeichneten Tat überhaupt der Militärstrafgerichtsbarkeit untersteht.

Eine der in § 5 Nr. 4 der Militärstrafgerichtsordnung bezeichneten Straftaten, wegen deren Ausländer stets — auch als Kriegsgefangene — der Militärstrafgerichtsbarkeit unterstehen, kommt hier nicht in Frage. Denn die vorliegende Tat fällt weder unter § 160 des Militärstrafgesetzbuchs, noch ist sie, wie § 161 daselbst erfordert, in einem von deutschen Truppen besetzten Gebiete begangen.

Es bleibt also nur die Frage, ob der Angeklagte in seiner Eigenschaft als Kriegsgefangener auch wegen der vor der Gefangennahme begangenen Straftaten nach § 1 Ziff. 8 der Militärstrafgerichtsordnung unter Militärstrafgerichtsbarkeit steht.

Diese Frage war zu verneinen.

Der § 1 der Militärstrafgerichtsordnung will über die Frage, ob die in Ziffer 1—8 genannten Personen auch wegen derjenigen Straftaten, die sie vor Beginn des die Militärstrafgerichtsbarkeit begründenden Verhältnisses begangen haben, der Militärstrafgerichtsbarkeit unterworfen sind, überhaupt keine Bestimmung treffen. Er behält vielmehr die Regelung dieser Frage anderen Gesetzesbestimmungen, nämlich den §§ 6 ff. der Militärstrafgerichtsordnung vor. Dies ergibt sich unzweifelhaft aus dem Zusammenhang der einzelnen Gesetzesbestimmungen im 1. Titel des I. Teils der Militärstrafgerichtsordnung wie aus der Begründung hierzu.

Wenn das Gesetz im Eingang des § 1 sagt: „Der Militärstrafgerichtsbarkeit sind, soweit nicht die folgenden Paragraphen ein anderes bestimmen, wegen aller strafbaren Handlungen unterstellt", so hat es hierbei in erster Linie den Gegensatz zu § 5 (§ 2 des Entwurfs) im Auge, der diejenigen Personen bezeichnet, welche der Militärstrafgerichtsbarkeit nur in beschränkter Weise, d. h. nur wegen einzelner strafbarer Handlungen unterworfen sind" (Begründungen zu § 2 des Entwurfs.) Daneben will § 1 durch die Worte „wegen aller strafbaren Handlungen" den wichtigen Grundsatz zum Ausdruck bringen, dass sich die Militärstrafgerichtsbarkeit über die in § 1 genannten Personen auf alle militärischen

und gemeinen Straftaten erstrecke, ein Grundsatz, dessen Notwendigkeit die Begründung des Gesetzes gegenüber den in Literatur und Presse hervorgetretenen Forderungen nach Beschränkung der Militärstrafgerichtsbarkeit auf die militärischen Straftaten eingehend begründet hat (Seite 44 ff.). — Die Frage, ob und inwieweit die Militärstrafgerichtsbarkeit auch auf die vor dem Eintritt in das sie begründende Verhältnis begangener Straftaten ausgedehnt sei, behandelt der Entwurf erst in §§ 3—6 (den jetzigen §§ 6—9). Die Begründung bestätigt dies ausdrücklich mit den Worten: „Inwieweit hinsichtlich der vor dem Diensteintritt begangenen strafbaren Handlungen auf die Militärstrafgerichtsbarkeit verzichtet werden kann, ist in den §§ 3—6 näher geregelt".

Dass es dem § 1 völlig fern liegt, über die vor Beginn des betreffenden Verhältnisses begangenen Straftaten Bestimmung zu treffen, ergibt sich auch aus folgendem: Der § 1 des Entwurfs enthielt die Worte „sofern nicht die folgenden §§ ein anderes bestimmen" noch nicht, da er die in den jetzigen §§ 2—4 enthaltenen Ausnahmen von der Militärgerichtsbarkeit nicht kannte. Wohl aber waren die in den jetzigen §§ 7—9 enthaltenen Ausnahmen von dem Grundsatz, dass die Militärpersonen des aktiven Heeres (Marine) auch wegen der vor dem Diensteintritt begangenen Straftaten der Militärstrafgerichtsbarkeit unterstehen, bereits im Entwurf (§§ 4—6) im wesentlichen enthalten. Wenn daher der Entwurf es nicht für notwendig erachtete, den in § 1 ausgesprochenen Grundsatz irgendwie einzuschränken, so beweist dies ebenfalls, dass der Entwurf in § 1 bei den Worten „wegen aller strafbaren Handlungen" nur an die nach Beginn des die Militärstrafgerichtsbarkeit begründenden Verhältnisses begangenen Straftaten dachte. Hätte er auch die vorher begangenen Straftaten hier im Auge gehabt, so hätte schon der Entwurf notwendig den in § 1 ausgesprochenen Grundsatz durch einen Hinweis auf die bestehenden Ausnahmen einschränken müssen, da ja auch der Entwurf in §§ 4—6 Fälle enthielt, in denen die Militärstrafgerichtsbarkeit sich nicht auf die vor dem Eintritt in das Dienstverhältnis begangenen Straftaten erstreckte, der Satz, dass die in § 1 genannten Personen wegen aller, auch der früher begangenen Straftaten der Militärgerichtsbarkeit unterstünden, also auch vom Standpunkt des Entwurfs aus, in dieser Allgemeinheit gar nicht zutreffend gewesen wäre.

In der Reichstagskommission wurden zu § 3 des Entwurfs (dem jetzigen § 6) mehrere Abänderungsanträge gestellt. Insbesondere wurde beantragt, gerade den umgekehrten Grundsatz aufzustellen, dass die vor dem Diensteintritt begangenen Straftaten der bürgerlichen Gerichtsbarkeit unterstellt sein sollten. Niemand dachte aber daran, diese Fragen bei der Beratung des § 1 des Entwurfs aufzuwerfen. Wenn es in der Kommission dann schliesslich nach längeren Verhandlungen in der Hauptsache bei den vom Entwurf vorgeschlagenen Bestimmungen in diesem Punkte verblieb, so steht jedenfalls fest, dass auch die Kommission die Ausdehnung der Militärstrafgerichtsbarkeit auf vorher begangene Straftaten nur in dem in §§ 6—9 der Militärstrafgerichtsordnung (4—6 des Entwurfs) bestimmten Umfang gewollt hat. Die Worte „soweit nicht die folgenden §§ ein anderes bestimmen" wurden in der Kommission nur mit Rücksicht darauf in den § 1 eingeschaltet, dass seitens der Kommission die jetzigen §§ 2—4 in das Gesetz eingefügt wurden, die Ausnahmen von dem in § 1 ausgesprochenen Grundsatz enthalten. In demselben Sinne sind dann die fraglichen Bestimmungen vom Reichstag angenommen worden.

Wäre schon in § 1 der Militärstrafgerichtsordnung die Ausdehnung der Militärstrafgerichtsbarkeit auf die vor Beginn des sie begründenden Verhältnisses begangenen Straftaten für alle in § 1 genannten Personengruppen allgemein ausgesprochen, so wäre völlig unverständlich, warum das Gesetz es für nötig gehalten haben sollte, diesen Grundsatz hinsichtlich der Militärpersonen des aktiven Heeres (Marine) in § 6 erst ausdrücklich auszusprechen. Eben daraus, dass dies geschehen ist, folgt nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen in Zusammenhalt mit den Gesetzesmaterialien, dass § 1 über die Frage, inwieweit die dort genannten Personen auch wegen vor Eintritt in das betreffende Verhältnis begangenen



Straftaten der Militärstrafgerichtsbarkeit unterstellt sein sollen, überhaupt keine Bestimmung treffen will.

Aus § 1 Ziffer 8 der Militärstrafgerichtsordnung ergibt sich demnach nur, dass die Kriegsgefangenen grundsätzlich hinsichtlich derjenigen strafbaren Handlungen der Militärstrafgerichtsbarkeit unterstehen, die sie n a c h dem Zeitpunkt ihrer Unterstellung unter die materiellen Militärstrafgesetze, also n a c h ihrer Gefangennahme begehen (vergl. § 158 des Militärstrafgesetzbuchs). Eine dem § 6 der Militärstrafgerichtsordnung entsprechende Bestimmung, wodurch die Militärstrafgerichtsbarkeit auch auf die vor diesem Zeitpunkt begangenen Straftaten ausgedehnt wäre, fehlt hinsichtlich der Kriegsgefangenen. Auch die Kaiserlichen Verordnungen vom 28. Dezember 1899 enthalten keine Sonderbestimmung, wodurch die Kriegsgefangenen wegen der vor ihrer Gefangennahme begangenen Straftaten der Militärstrafgerichtsbarkeit unterstellt wären. Es sollen vielmehr nach § 19 der Kaiserlichen Verordnungen II. hinsichtlich der Kriegsgefangenen lediglich die Vorschriften der Militärgerichtsordnung gelten. Hiernach kann die Entscheidung über derartige Straftaten, wenn überhaupt sie der deutschen Gerichtsbarkeit unterfallen, nur den b ü r g e r l i c h e n Gerichten als der ordentlichen Strafgerichtsbarkeit zukommen, sofern nicht einer der Fälle des § 5 Ziffer 4 der Militärstrafgerichtsordnung zutrifft.

Hiernach hat das Oberkriegsgericht die Militärstrafgerichtsbarkeit vorliegend zu Unrecht als begründet angenommen. Das Urteil unterlag daher insoweit der Aufhebung.

Die bestrittene Frage, ob die Angehörigen des feindlichen Heeres wegen der unter ihrer Fahne vor der Gefangennahme begangenen Straftaten gegen deutsche Militär- oder Zivilpersonen der deutschen Strafgewalt und den inländischen S t r a f g e s e t z e n unterstehen, bedarf keiner Entscheidung.

Das Heer im Feindesland ist eine Staatsgenossenschaft für sich mindestens dann, wenn es nicht in Uebereinstimmung mit dem Gebietsherrn auftritt, in dessen Land es eindringt, sondern wenn es als kriegführende Macht das Gebiet durchzieht. Inwiefern hier die Bevölkerung auf Grund der momentanen Okkupation unserer Gerichtsbarkeit unterworfen wird, ist eine Sache für sich und ist hier nicht zu behandeln. Unser Heer selber aber ist als Teil Deutschlands nur den deutschen Gesetzen unterworfen und steht nur unter der Straf- und Gerichtsgewalt des Deutschen Reiches. Es handelt sich hier um eine Loslösung der Staatsgewalt vom Staatsterritorium, ebenso wie sie seiner Zeit während der Völkerwanderung erfolgte, wo die Einheit der Bevölkerung gewahrt wurde, trotzdem sie das Gebiet wechselte und in fremde Bereiche eintrat. So sagt schon Baldus ad leg. Cunctos populos: Exercitus est universitas, quae potest prorogare jurisdictionem.[1]) Das Gleiche gilt aber auch umgekehrt von den feindlichen Kriegern, welche in dem feindlichen Lande gegen uns kriegerische Operationen vornehmen. Auch diese sind nur ihrer eigenen Gerichtsbarkeit unterworfen, sie sind noch Teile des Staates, unter dem und für den sie kämpfen.

Mit andern Worten, es gilt der völkerrechtliche Grundsatz: das Heer ist gegenüber dem Feinde exterritoriell, es geniesst ihm gegenüber die Immunität; kein Staat hat über das feindliche Heer eine Gerichtsbarkeit: jedes Heer ist ein vorgeschobener Teil seines eigenen Staates. Dies ändert

[1]) Die alten Söldnerheere übten ihre eigene Justiz und bedienten sich einer Bearbeitung der Carolina, vgl. Arch. für Militärrecht II. S. 174f.

sich mit der Kriegsgefangenschaft, denn der Kriegsgefangene hört auf, aktiver Teil seines Heeres und seines Staates zu sein, und er tritt in die staatliche Abhängigkeit gegenüber der Macht, welche ihn gefangen nimmt. Mit diesem Augenblick erlischt seine Immunität.

Die Heeresimmunität ist, wie jede Immunität, nicht nur eine Immunität der Gerichtsgewalt, sondern auch eine Immunität der Strafbefugnis: das Heer, welches der Gewalt des fremden Staates nicht unterliegt, unterliegt auch nicht seinem jus puniendi. Daraus ergibt sich von selber, dass, wenn Teile des feindlichen Heeres in unsere Kriegsgefangenschaft geraten, sie nicht wegen der Delikte gestraft werden können, welche sie als Teile des fremden Truppenkörpers begangen haben. Erst die Handlungen, welche sie als Kriegsgefangene verübten, unterstellen sie dem jus puniendi des Inlandes.

Umgekehrt war es auch eine geradezu bodenlose Ueberschreitung der staatlichen Macht, wenn seiner Zeit französiche Gerichte sich unterstanden haben, gegen deutsche Patrouillen oder gegen deutsche Militärärzte, welche später in französische Gefangenschaft kamen, wegen der Handlungen, die sie als Patrouillen oder als Militärärzte vollzogen, strafend einzuschreiten. Ganz abgesehen davon, ob ihre Handlungsweisen nach den Kriegsgesetzen erlaubt waren oder nicht, ist eine Bestrafung und darum auch eine Strafverfolgung schon deswegen ausgeschlossen, weil in Bezug auf diese Handlungen dem französichen Staat kein jus puniendi zustand.

Diese Grundsätze sind auch vom Reichsmilitärgericht ausgesprochen worden; allerdings nur nach der Richtung hin, dass derartige Handlungen der Militärgerichtsbarkeit nicht unterstehen. Das ist jedenfalls richtig, aber sie unterstehen überhaupt nicht der Gerichtsbarkeit des Staates, welcher die Feinde zu Gefangenen macht; denn bis zu dieser Gefangennahme erwächst dem Staate überhaupt kein jus puniendi, weder im Bereich der Zivil- noch im Bereich der Militärjustiz.

Anders ist es, wenn ein Heer nicht als feindliche Macht, sondern als Hilfsheer in das Land eines Bundesgenossen einrückt, um mit den dortigen Militärkräften kriegerische Operationen vorzunehmen. Hier unterwirft sich möglicherweise das Heer dem Rechte des Landes, wofür Uebereinkunft und Kriegsgebrauch massgebend sind.

Dieses Resultat mag misslich sein. Man denke sich den Fall, dass französische Gefangene vorher deutsche Verwundete gequält oder getötet haben, man denke sich den Fall, dass etwa ein russicher General ohne weiteres eine Ortschaft anzünden und die Bewohner niederschiessen liess. Derartige Handlungsweisen sind aber nicht jeder Sühnung entzogen; nur ist die richtige Sühnung die Sühnung durch völkerrechtliche Repressalie, nicht die Sühnung durch Ausübung der staatlichen Strafgerichtsbarkeit.[1])

[1]) Vgl. unten den Aufsatz von Rissom S. 379 f.



Das Formalurteil im Strafprozess.

Von Gerichtsassessor Dr. Erwin Hirschfeld, Berlin.

Die Rechtskraft des Urteiles bedeutet in formeller Hinsicht, dass gegen das Urteil kein Rechtsmittel mehr gegeben ist. Materiell wirkt die Rechtskraft dann, wenn die zur Aburteilung gestandene Straftat wegen des ergangenen Urteils nicht mehr verfolgt werden kann. Und zwar wirkt die materielle Rechtskraft in dem Umfange, in dem die Tat damals verfolgbar war, also auch insoweit, als durch eingehendere Prüfung des zugrunde liegenden historischen Vorgangs oder durch Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes eine Klageänderung möglich war.

Aus dem Gesagten folgt, dass die materielle Rechtskraft nicht weiter reicht, als dem erkennenden Gerichte eine Ausdehnung auf tatsächlichem oder rechtlichem Gebiete gestattet war. Einer solchen Ausdehnung können nämlich rechtliche Hindernisse entgegenstehen, z. B. nach Auslieferungsrecht. Hier liegt eine rechtliche, auf dem Gesetz beruhende Unmöglichkeit vor, die Tat in ihrem vollen Umfang zur Aburteilung zu bringen.[1])

Eine solche rechtliche Unmöglichkeit der restlosen Erforschung und Beurteilung der Tat liegt aber dann nicht vor, wenn das Fehlen einer Prozessvoraussetzung die sachliche Behandlung oder Erschöpfung hindert. Denn solange eine Prozessvoraussetzung hindert, soll deren Beseitigung vor Erhebung der Anklage erfolgen, und wenn dies nicht möglich ist, die zwecklose Anklage unterbleiben. Wird eine Anklage erhoben, bevor das Prozesshindernis ausgeräumt ist, so liegt die Ursache der Unmöglichkeit sachlicher Entscheidung nicht unmittelbar im Recht, sondern in einem Versehen des Anklägers. Es besteht hier gerade die rechtliche Möglichkeit im Gesetz, zum Sachurteil auf Grund erschöpfender Prüfung zu gelangen, wenn nur, wie dies geboten ist, bis zur Beseitigung des Prozesshindernisses mit der Anklage gewartet und nötigenfalls für die Ausräumung des prozessualen Hindernisses Sorge getragen wird. Wenn man in den anfangs angeführten Fällen (Auslieferung usw.) die materielle Rechtskraft beschränkte, weil auch die richterliche Erforschung rechtlich beschränkt und eine Abänderung der Beschränkung nicht möglich war, so kann diese Erwägung hier nicht angestellt werden, wo die Beseitigung des Prozesshindernisses vor Erhebung der Anklage rechtlich möglich, mitunter sogar geboten erscheint, und wo die Beseitigung die vollständige Sachprüfung zulässig macht. Der Grund, der die Einschränkung des Grundsatzes vom Verbrauch der Strafklage bei rechtlicher Unmöglichheit rechtfertigt, passt nicht für das Fehlen von Prozessvoraussetzungen. Und ebensowenig, wie der Rechtssatz vom Verbrauch der Anklage selbst aus dem Gesetz ausdrücklich hervorgeht, steht im Gesetz etwas von seiner Unanwendbarkeit bei Formalurteilen. Stellt man ein durch Fehlen einer Prozessvoraussetzung ergangenes Formalurteil hinsichtlich

---

[1]) Weitere Beispiele: Mangelnde Gerichtsbarkeit, Tat im Ausland begangen, Opportunitätsprinzip. Auch das Opportunitätsprinzip ist ein rechtliches Hindernis; denn ist die Opportunität gesetzlich zulässig verneint, fehlt die Möglichkeit der Anklage und Verurteilung.



der materiellen Rechtskraft den Urteilen gleich, welche infolge einer im Recht beruhenden Unmöglichkeit sachlich nicht erschöpfend sein konnten, so quält man den Angeklagten mit Verfolgung, anstatt ihn davor zu bewahren. Man kann von einem Schutze vor Verfolgung nicht sprechen, wenn sich der Angeklagte gefallen lassen muss, dass er erst vor einem unzuständigen Gerichte angeklagt wird, sich in der nächsten Hauptverhandlung das Fehlen eines etwa erforderlichen Antrags herausstellt, in wieder einer erneuten Hauptverhandlung die etwa erforderliche Genehmigung des Reichstages (RV. Art. 31) vermisst wird, um schliesslich nach der vierten Hauptverhandlung mangels Schuld zur Freisprechung zu gelangen! Für den Fall der Unzuständigheit hat das Gesetz ausdrücklich die Beendigung der Hauptverhandlung durch Beschluss — statt durch Urteil — sowie dessen Inhalt — Verweisung an das zuständige Gericht — vorgeschrieben. Durch diese dem praktischen Bedürfnis sicher entsprechende Regelung wird die Beendigung des Verfahrens durch Urteil verhindert. Aber gerade aus dieser Gesetzesbestimmung folgt m. E. zum Gegenteil,[2]) dass in den übrigen Fällen mangelnder Prozessvoraussetzung nicht bloss ein Urteil ergehen, sondern dass auch dieses Urteil insoweit der materiellen Rechtskraft fähig sein muss, als ohne das prozessuale Hindernis sachlich hätte erkannt werden können und müssen. Man kann es doch nur als berechtigtes Interesse des verfolgten Angeklagten ansehen, wenn er von dem Urteil die sachliche Erschöpfung der Anklage verlangt.[2])

Auch vom Anklagestandpunkt aus betrachtet besteht kein praktisches Bedürfnis, das Formalurteil hinsichtlich der materiellen Rechtskraft anders zu behandeln als das Sachurteil. Denn es lässt sich, wie bereits geschildert, jedesmal bei genügender Vorsicht ein Formalurteil vermeiden, wo die Erzielung eines Sachurteils überhaupt noch möglich ist. Wenn auch der Strafantrag noch in der Hauptverhandlung zurückgenommen werden kann und alsdann ein Formalurteil unvermeidlich ist, liegt doch dieser Fall so, dass infolge der Unmöglichkeit der Wiederholung des Strafantrags ein Sachurteil ausgeschlossen bleibt, folglich die materielle Rechtskraft ohne praktische Bedeutung ist. Man kann jedoch der Rechtsordnung keinen Vorwurf machen, wenn sie erst bei Versehen des Anklägers mit dem Versagen anfängt.

Das Ergebnis, hinsichtlich der materiellen, die Straftat betreffenden Rechtskraft das Formalurteil nicht anders zu behandeln als das Sachurteil, ist durchaus praktisch. Praktisch ist das Ergebnis jedenfalls für den Angeklagten, der nur so allein wirksam vor quälender strafrechtlicher Verfolgung geschützt wird. Unpraktisch ist das Ergebnis aber auch nicht für den Ankläger, der bei der erforderlichen Sorgfalt ein schädigendes Formalurteil vermeiden kann. Mithin ist es nie die Schuld dieses Ergebnisses, sondern

---

[2]) Birkmeyer (Lehrbuch) S. 662/3, 669 folgert aus § 270 StPO., dass in allen Fällen, in denen kein Sachurteil ergehen kann, in analoger Anwendung die Hauptverhandlung durch Beschluss beendigt werden müsse, da § 270 nicht eine Singularität sei.

[3]) S. auch § 253 StPO.: Gegenstand der Urteilsfindung ist die „Tat". Dazu Birkmeyer a. a. O. S. 664 bei c.



das Versehen des Anklägers, wenn im einzelnen Falle der Verbrauch der Strafklage durch ein Formalurteil unbefriedigend wirkt.

Fälle, in denen der Verbrauch der Strafklage durch ein Formalurteil wirklich beachtenswert unbefriedigt, sind recht selten. Hauptsächlich handelt es sich bei diesen Formalurteilen um Antragsdelikte, bei denen es am vorschriftsmässigen Antrag haperte. Hier kann die Straflosigkeit der Tat die Allgemeinheit nicht unbefriedigen, denn jede Straftat kann beim Antragsdelikt infolge absichtlicher Nichtstellung eines Strafantrags ungesühnt bleiben, ohne dass es die Allgemeinheit etwas anginge; der Antragsberechtigte hat es sich aber selbst zuzuschreiben, wenn sein Antrag so unvorschriftsmässig war, dass ein Formalurteil ergehen musste. Es bleibt als beachtlich überhaupt nur noch der Fall übrig, in dem ein Reichstagsabgeordneter eine Straftat begeht und in der Hauptverhandlung sich das Fehlen der erforderlichen Genehmigung des Reichstags herausstellt. Handelt es sich hier um eine erhebliche Straftat, so kann man damit rechnen, dass das Ermittelungsverfahren die Eigenschaft des Täters als Abgeordneten hervorbringt und demgemäss der Staatsanwalt für die erforderliche Genehmigung des Reichstags Sorge trägt; sollte die Aufklärung der Reichstagsmitgliedschaft nicht erfolgt oder trotz erfolgter Aufklärung die Einholung der Genehmigung verabsäumt worden sein, so hat man nur Grund, sich über einen schlechten Staatsanwalt, nicht aber über ein schlechtes Gesetz zu beschweren. Handelt es sich um eine unbedeutende Straftat des Reichstagsabgeordneten, dann wird zwar der Fall leicht eintreten können, dass noch in der Hauptverhandlung die Genehmigung des Reichstags fehlt, es wird aber in diesem seltenen Falle das ergehende Formalurteil keine Kränkung des Rechtsempfindens wegen des vereinzelten unbefriedigenden Ergebnisses hervorrufen können.

Die Ansicht, dass das Formalurteil die Strafklage im gleichen Umfange wie das Sachurteil verbraucht, erregt somit vom praktischen Standpunkt kein nennenswertes Bedenken. Dagegen führt die gegenteilige Ansicht zu praktischen Störungen und Verlängerungen, welche in keinem Verhältnis zum etwaigen vereinzelten Erfolg stehen.

Die weitaus herrschende Lehre nimmt an, dass ein Formalurteil die Strafklage nicht verbraucht. Auf dem gleichen Standpunkte steht die Rechtsprechung. Es soll der Versuch gemacht werden, die Gründe der Gegenansicht zu widerlegen. Vorweg bemerkt sei, dass sich, namentlich in der Rechtsprechung, die Lehre im wesentlichen am Antragsdelikt entwickelt hat; der Antrag gilt für die vorliegende Betrachtung als Prozessvoraussetzung, wenngleich auch andere seiner Wirkungen materiellrechtliche sind.

Keinen Beweis für die Berechtigung der Unterscheidung zwischen Formal- und Sachurteilen hinsichtlich der materiellen Rechtskraft erbringt die als Beweismittel oftmals angeführte Tatsache, dass bei mehreren Antragsberechtigten die Antragsrechte der übrigen durch ein Formalurteil über das Antragsrecht eines einzelnen unberührt bleiben.[4]) Hier handelt es sich nicht um die Frage, ob ein Formalurteil das Klagrecht verbraucht,

[4]) z. B. schon RG. Str.Rechtspr. Bd. 3 S. 351 und neuerdings noch RG. Str.Entschdg. Bd. 46 S. 368.



sondern ob es auch andere Klagrechte, nämlich die der übrigen Antragsberechtigten, verbraucht. Für den Fall mehrerer ist im § 415 StPO. bestimmt, dass ein auf eine Privatklage ergehendes Sachurteil auch die übrigen privaten Klagrechte verbraucht. Im Anschlusse daran hat die Rechtsprechung weiter entschieden, dass das Sachurteil in einer Privatklagesache auch die öffentliche Klage[5]) sowie, dass ein Sachurteil auf öffentliche Klage hin die Privatklage[6]) verbraucht.[7]) Wenn wir somit grundsätzlich anzunehmen hätten, dass mehrere Klagrechte unabhängig voneinander sind, ist darüber hinaus geltendes Recht, dass ein Sachurteil auch die übrigen, sonst im wesentlichen selbständigen (nach § 415 Abs. 2 StPO. ist jedoch zu eingeleiteten Verfahren nur Beitritt zulässig) Klagrechte verbraucht. Das Reichsgericht (RG. StrEntsch. Bd. 3 S. 388) hat diesbezüglich als Grundsatz ausgesprochen: „dass der Schutz des Angeklagten gegen wiederholte Strafverfolgung höher stehe als das Recht des Verletzten, unabhängig vom öffentlichen Ankläger und von einem zweiten Privatklageberechtigten die gegen ihn gerichtete Tat zum Gegenstand strafrichterlicher Entscheidung zu machen, dass mithin das in der Zulassung der Privatklage vom Staat anerkannte Interesse des Verletzten durch das ihm unbekannte oder nicht opportune Vorgehen eines anderen illusorisch gemacht werden kann. Diese Wirkung des Sachurteils folgt aber nicht aus dem Grundsatze vom Verbrauch der Strafklage, welcher überhaupt nur vom Verbrauch der Strafklage, nicht aber auch vom Verbrauch anderer Strafklagen handelt, sondern aus dem darüber hinaus dem Angeklagten gewährten Schutz, wie er in dem vom Reichsgericht aus § 415 StPO. hergeleiteten, allerdings sinnverwandten Grundsatze enthalten ist. Gewährt jedoch dieser Grundsatz den Schutz vor weiteren Strafklagen anderer Berechtigter nur nach Ergehen eines Sachurteils, nicht aber auch eines Formalurteils, so folgt daraus noch nicht, dass ebenso bei Vorhandensein nur eines einzigen Antragsberechtigten ein rechtskräftiges Formalurteil (z. B. dass der vorliegende Antrag ungültig gestellt ist) kein Hindernis für ein Sachurteil auf eine erneute Anklage hin bildet (z. B. es wird nach Erlass des Formalurteils der Antrag jetzt in gültiger Form gestellt). Wäre es zulässig, dass derselbe Antragsberechtigte, welcher formell durch Einstellungsurteil abgewiesen worden ist, weil sein Antrag ungültig war, noch auf Grund des nachgebrachten gültigen Antrages ein Sachurteil erzielen darf, dann würde daraus allerdings als Nachsatz folgen, dass das Formalurteil keine materielle Rechtskraft hinsichtlich der Tat schafft. Das Reichsgericht nimmt (RG. StrRechtspr. Bd. 3 S. 480)[8]) den Vordersatz, also die Zulässigkeit des Nachbringens des Strafantrags nach Erlass des Formalurteils durch denselben Privatkläger, als

---

[5]) RG. StrEntsch. in Str. Bd. 3 S. 363—365.

[6]) RG. StrEntsch. in Str. Bd. 3 S. 387—289.

[7]) Es trifft jedoch § 429 StPO. „dagegen Vorkehr, dass durch die Privatklage das Klagerecht des Staates verbraucht wird, falls das mit der Privatklagesache befasste Gericht ein ausschliesslich durch die Staatsanwaltschaft verfolgbares Delikt für vorliegend erachtet.“ RG. Str.Entsch. Bd. 7 S. 441.

[8]) Und erneut in Entsch. Goldt. Arch. Bd. 39 S. 438.



bewiesen an, begründet jedoch seine Ansicht mit dem ohne Beweis gelassenen Nachsatz, um dessen Beweis es uns ja gerade zu tun ist. Wenn es aber, auch nach der Ansicht des Reichsgerichts, ein sehr wichtiger Grundsatz ist, dass dem Angeklagten Schutz vor Verfolgung gewährt werden muss, dann wird man wohl folgern dürfen, dass, wenn schon durch ein Sachurteil andere Strafklagen verbraucht werden, dieselbe Strafklage in jedem Falle des Urteilergehens, mag es sich nun um ein Sach- oder nur um ein Formalurteil handeln, verbraucht wird. Wenn wir somit der Ansicht des Reichsgerichts (RG. StrRechtspr. Bd. 3 S. 479), „von einem Erlöschen der Strafklage durch Verbrauch könne nicht die Rede sein, wenn bloss eine Entscheidung über eine prozessuale Voraussetzung der Strafverfolgung ergangen ist," nicht folgen, so führt unsere Ansicht doch nicht (RG. ebenda S. 480) „zu der unannehmbaren Konsequenz, dass bei Antragsdelikten das Antragsrecht des einzelnen Berechtigten von der vorschriftsmässigen Geltendmachung seitens eines anderen, ja selbst eines Nichtberechtigten abhängig wäre;" denn gleichfalls nach unserer Ansicht verbraucht das Formalurteil — im Gegensatz zum Sachurteil — bei Mehrheit von Antragsberechtigten stets nur das einzelne Antragsrecht und lässt die übrigen unberührt.

Verfehlt halte ich sodann den Vergleich mit den Formalurteilen im Zivilprozess.[9]) Der Anspruch auf Schutz vor Verfolgung mit Strafklagen lässt sich mit dem Schutzbedürfnis vor zivilrechtlicher Verfolgung garnicht vergleichen, der Grad der Belästigung ist ein ungleich grösserer im Strafrecht, wo ausserdem noch die empfindlichsten Persönlichkeitsgüter des Menschen angegriffen werden. Hinzu kommt, dass der öffentliche Ankläger um vieles mächtiger und gewandter ist als der Angeklagte, mithin nicht noch zu seiner Ueberlegenheit als besondere Rücksichtnahme und Bevorzugung auf Kosten des Angeklagten ein Sicherheitsventil für seine Versehen braucht, dass dagegen im Zivilprozess die Parteien gleich stark sind, mithin daselbst dem Kläger ohne übermässig grosse Benachteiligung des Beklagten kein solch empfindlicher Schaden zugemutet werden darf, wie ihn eine auch sachlich endgültige Abweisung bei lediglich rein formellem Unterliegen bedeuten würde. Der Privatkläger im Strafrecht sodann nimmt sich gegenüber dem Angeklagten ein solch gewaltiges Recht heraus (kann doch den Angeklagten auf Privatklage hin empfindliche und entehrende Gefängnisstrafe treffen), dass dieses Recht nur dann in seiner Hand nicht zu einem gefährlichen Werkzeug werden kann, wenn man ihn nirgends günstiger stellt als den öffentlichen Ankläger.

Nach der Ansicht des Reichsgeriehts (RG. StrRechtsspr. Bd. 3 S. 480) soll es endlich nicht darauf ankommen, dass bei dem Ergehen eines Formalurteils ein Versehen des Anklägers vorgekommen ist, eine Begründung gibt jedoch das Reichsgericht hierfür nicht. Dass dieses Versehen nicht zum Nachteile des Angeklagten ausgeglichen werden darf, ist bereits oben ausgeführt worden.

Die Literatur, welche überwiegend zwischen Formalurteil und Sach-

---

[9]) RG.StrRechtspr. Bd. 3 S. 480.



urteil rücksichtlich der materiellen Rechtskraft unterscheidet, begründet ihre Ansicht, soweit sie überhaupt eine Begründung bringt, lediglich mit der Rechtsprechung.[10]) Auf dem von mir vertretenen Standpunkt steht im Ergebnis Lucas (Anleitung zur Praxis Bd. I S. 366) wenigstens hinsichtlich des Strafantrags und der Verjährung, jedoch ohne eingehendere Begründung. Loewe (Komm., Anm. 29e vor Buch II Abschn. 1) behandelt lediglich die Fälle, in denen mehrere Antragsberechtigte vorhanden sind, schliesst jedoch in Anlehnung an die Rechtsprechung daraus, dass derselbe Antragsberechtigte nachträglich noch den Antrag gültig und mit Wirksamkeit für ein neues Verfahren stellen kann. Birkmeyer (S. 684) braucht zu der Frage keine Stellung zu nehmen, da er an Stelle des Formalurteils einen Beschluss für das Richtige hält; nach ihm ist das Reichsgericht zur besonderen Behandlung der Formalurteile hinsichtlich der materiellen Rechtskraft durch seine abweichende Ansicht „gedrängt“ worden (S. 36 ebenda).

Nimmt man an, dass ein Formalurteil keine materielle Rechtskraft bezüglich der Tat auslöst, dann fragt man sich, welchen Zweck das Einstellungsurteil hat. Der Zweck könnte sein, wenigstens die berührte Frage rechtskräftig zur Entscheidung zu bringen. Mit dieser Auffassung steht jedoch die Entscheidung des RG. Str Bd. 26 S. 151 in Widerspruch, wonach ein Zivilgericht noch erkennen darf, obwohl bereits ein rechtskräftiges Urteil vorliegt, das alle Zivilgerichte für unzuständig erklärt,[11]) Nach dieser Ansicht wäre ein solches Formalurteil ein Nichts, höchstenfalls ein prunkvoller Abschluss des Hauptverfahrens. Das Reichsgericht hat jedoch in anderen Fällen[12]) entschieden, dass ein Formalurteil hinsichtlich der darin entschiedenen Frage Rechtskraft schafft. Noch letzthin hat das Reichsgericht RG. StrEntsch. Bd. 46 S. 368) ausgesprochen, „dass die durch das rechtskräftige Einstellungsurteil erledigte Frage nicht wieder aufgeworfen werden kann, vielmehr insoweit die Klage verbraucht ist.“

Macht man jedoch keinen Unterschied zwischen Formal- und Sachurteil hinsichtlich der materiellen Rechtskraft, dann kann auch in allen Fällen,[13]) in denen jetzt „in analoger Anwendung“ des § 259 Abs. 2 StPO. ein Einstellungsurteil zu ergehen pflegt, ein Freispruch erfolgen.[14]) Wenn die Tat doch nicht mehr verfolgt werden kann, bleibt es gleichgültig, ob das Gericht zur Verneinung der Schuldfrage oder ob es infolge eines Prozesshindernisses zur sachlichen Erkenntnis überhaupt nicht gekommen war. So

---

[10]) S. z. B. Olshausen Anm. 57 zu § 61 StGB., Rosenfeld, Lehrbuch S. 243/244, v. Liszt, Lehrbuch S. 198.

[11]) M. E. würde aus dem Standpunkte des Reichsgerichts betr. das Formalurteil nur zu folgen haben, dass über die Straftat selbst zwar noch entschieden werden darf, aber nur von einem Militärgericht.

[12]) RG. Str.Rechtsspr. Ed. 3 S. 480 und Goldt. Arch, Bd. 39 S. 438.

[13]) z. B. Verjährung, Rechtskraft usw.

[14]) RG. StrEntsch. Bd. 46 S. 370, RG. StrEntsch. Bd. 7 S. 358 daselbst vertritt das Reichsgericht S. 359 die Ansicht, dass ein wegen fehlenden Strafantrages ergangenes rechtskräftiges Einstellungsurteil nur im Wiederaufnahmeverfahren beseitigt werden kann, die Nachbringung des Strafantrags aber ohne weiteres die Wiederaufnahme rechtfertigt.

gibt das Gesetz auch hier, im Wortlaute von § 259 Abs. 2 StPO., der von mir vorgetragenen Ansicht recht; das Gesetz spricht einmal nicht aus, dass Freisprechung nur nach Verneinung der Schuldfrage[15]) erfolgen darf, andererseits erwähnt das Gesetz als Fall der Einstellung nur das Fehlen des Antrages, einen Fall, in dem auch ich wegen der möglichen Mehrheit von Antragsrechten die materielle Rechtskraft nur auf den Verbrauch des gestellten Antragsrechtes beschränkte. Könnte man auch hier in manchen Fällen, wo bestimmt nur ein einziger Antragsberechtigter in Betracht kommen kann, den[16]) „Fall setzen, dass jede Erneuerung der Verfolgung des Antragsdelikts vollkommen ausgeschlossen erscheint, so würde Freisprechung statt Einstellung im Ergebnis allerdings unschädlich sein, da Strafverfolgungsinteressen, die verletzt werden könnten, tatsächlich nicht vorhanden sind. Allein es ist nicht Sache des zunächst erkennenden Richters, zu prüfen und festzustellen, ob sich mit mehr oder weniger grosser Wahrscheinlichkeit annehmen lässt, dass ein wirksamer Strafantrag noch werde gestellt werden können, dass noch andere Antragsberechtigte als der bisherige Antragsteller in Betracht kommt, ob für diese noch die Antragsfrist läuft u. dgl. Denn diese Fragen liegen ausserhalb des Prozesstoffs, über den auf die dermalig erhobene Klage zu entscheiden ist. Deshalb kann die Wahl zwischen Einstellung und Freisprechung nicht davon abhängig gemacht werden, ob nach den Umständen anzunehmen ist, dass ein wirksamer Strafantrag möglicherweise noch ermittelt oder nachgebracht werden kann oder nicht.“ Die Erwähnung des Fehlens des Antrags ist somit in § 259 Abs. 2 StPO. nach meiner Ansicht, im Gegensatz zur herrschenden Lehre, eine erschöpfende Aufzählung.

---

[15]) Das Gegenteil ist noch die Ansicht in RG. StrEntsch. Bd, 46 S. 366.

[16]) So wörtlich RG. StrEntsch. Bd. 46 S. 370.

Bestrafung Kriegsgefangener wegen völkerrechtswidriger Kriegshandlungen.

Von Kriegsgerichtsrat Dr. Rissom in Flensburg. z. Zt. im Felde.

Bereits mehrfach ist die Frage behandelt worden, ob und wieweit die in unsere Hand gefallenen Kriegsgefangenen wegen der noch bei Zugehörigkeit zum feindlichen Heere begangenen strafbaren Handlungen zur Rechenschaft gezogen werden können.*) Die vorliegende Untersuchung soll ein engeres Gebiet herausheben, und zwar im Anschluss an einen wohl häufiger praktisch gewordenen, in folgendem, übrigens rein schematisch, dargestellten Fall.

Während des Stellungskampfes im besetzten Gebiet an der Westfront

---

*) Vgl. dazu Rissom, Die strafrechtliche Behandluag der Kriegsgefangenen. Z. f. d. ges. Strwiss. 36, S. 588—594 und das dort S. 588 angeführte Schrifttum.

gelang es dem Gegner, etwa bei einem Gasangriff, zuweilen einzelne Versprengte abzuschneiden und gefangen zu nehmen. Beim Gegenangriff unserer Truppen wurden dann diese Kriegsgefangenen wieder befreit. Unsere Truppen glaubten nun wahrzunehmen, dass der Feind die Kriegsgefangenen, namentlich wenn die Wiederbefreiung drohte, niederschoss. Wenn nun beim Vordringen unseres Gegenangriffs die beteiligt gewesenen feindlichen Mannschaften ihrerseits gefangen genommen wurden, entstand die Frage, welche Mittel zu Gebote standen, um die Wiederholung derartiger Vorkommnisse zu verhüten, namentlich ob im Militärgerichtsverfahren wegen Verletzung des „Kriegsrechts" die der Tat allein angemessen scheinende Todesstrafe verhängt werden könne.

Diese Rechtsfrage soll hier erörtert werden.

I.

Vorbemerkungen.

Zunächst ist es notwendig, Klarheit darüber zu gewinnen, welches Recht und wessen Recht gemeint ist, wenn von Kriegsrecht gesprochen wird. Wenn das Kriegsrecht zum Völkerrecht gehört, und wenn das Völkerrecht ein gemeinsames Recht der dem Kulturkreise der zivilisierten Staaten angehörigen Völker ist, so scheint es, als ob hier in der Tat Völkerrecht zur Vollstreckung gelangt. Aber die zur Tätigkeit berufenen Organe, die militärischen Befehlshaber und ihre Gerichte, handeln doch nicht im Namen und Auftrage einer vorgestellten Staatengemeinschaft, sondern allein im Namen und Auftrage ihres eigenen Staates. Und wie die Berechtigung zum Handeln, so kann auch der sachliche Inhalt dieses Handelns nicht unmittelbar durch das Völkerrecht bestimmt werden. Es ist unser eigenes Recht, das wir anwenden, das durch den Rechtswillen unserer eigenen Staatsgewalt gesetzte Recht, ein innerstaatliches Recht, nicht aber das überstaatliche Recht einer Völkergemeinschaft. Die Staatsgewalt aber, auf deren Willen das innerstaatliche Recht beruht, tritt im Kriege dem Feinde gegenüber wesentlich in der Kommandogewalt in die Erscheinung. Der Wille der Kommandogewalt muss also grundsätzlich für die Regelung der rechtlichen Beziehungen zum Feinde massgebend sein

Unser innerstaatliches Recht kann allerdings ausdrücklich oder stillschweigend die im Völkerrecht geprägten Rechtssätze in sich aufnehmen. Diese Aufnahme bedarf des Beweises im einzelnen Fall. Dem entspricht auch der dem Kriegsvölkerrecht eigentümliche Inhalt. Dieses will nicht die ursprünglichen Rechte der kriegerischen Betätigurg begründen, sondern es bestrebt sich, der Art und Weise der Kriegführung gewisse Schranken zu setzen. Die Kommandogewalt ist aber diesen Schranken nicht von vornherein unterworfen, sondern nur nach Massgabe des innerstaatlichen Rechts, und auf Grund eigener freiwilliger Selbstbeschränkung.

Es ist im militärischen Interesse von Wert, diesen Standpunkt streng festzuhalten. Er gewährt der Kommandogewalt eine ausserordentlich weite Machtbefugnis. Allerdings liegt diese Machtfülle mehr auf Seiten der Ausübung der reinen Kommandogewalt als auf Seiten ihrer militärgerichtlichen Betätigung.

II.

Prüfung nach deutschem Recht.

A. Ausübung der reinen Kommandogewalt.

Die Prüfung des Umfanges der reinen Kommandogewalt lässt sich in dieser in erster Linie der Prüfung der strafrechtlichen Verfolgbarkeit gewidmeten Erörterung deshalb nicht vermeiden, weil es sich hier gerade um die Frage handelt, auf welchem Gebiet die Gegenmassregeln gegen das Schiessen auf Kriegsgefangene liegen.

Nun ist die eigene Kommandogewalt in ihrer Betätigung dem Feinde gegenüber an sich unbeschränkt. Soweit für den Kampf der Heere völkerrechtliche Milderungen eingeführt sind, wird unsere Kommandogewalt sie beachten, da anderenfalls der eigene Staat für die Völkerrechtsverletzung wird aufkommen müssen. Aber diese Beachtung steht im wesentlichen Zusammenhang mit der Beachtung des Völkerrechts durch den Gegner. Lässt der Feind die Grundsätze des Völkerrechts über Pardongewährung und Schonung der Gefangenen ausser acht, so entfällt auch für uns die Befolgung dieser Regel. Man kann diesen Grundsatz — mit einer geringen Wendung des Gedankens — auch als völkerrechtliche Vergeltung bezeichnen. Wie allgemein anerkannt, ist, wenn der eine Staat völkerrechtliche Pflichten verletzt — und er haftet ohne weiteres für seine kriegführenden Organe — der andere Staat berechtigt, entsprechende Abstriche am Völkerrecht zu machen. Ueber die Ausübung dieses Vergeltungsrechts bestehen allerdings keine festen Vereinbarungen. Sie ist aber jedenfalls zulässig, soweit sie sich nach Art und Mass dem Völkerrechtsbruch des Gegners anpasst. Ja auch eine gewisse Verschärfung liegt durchaus im Rahmen des Vergeltungsrechts. Wenn also der Feind nachträglich auf Kriegsgefangene schiesst, so ist die Kommandogewalt völkerrechtlich nicht gehindert, ihrerseits Kriegsgefangene, auch in grösserer Zahl, erschiessen zu lassen, um dem Feinde sein völkerrechtswidriges Verhalten fühlbar zu machen und dadurch weiteren Völkerrechtswidrigkeiten dieser Art vorzubeugen. Die gelegentlich gegen dieses Verfahren erhobene Einwendung, dass es kulturwidrig sei, kann als berechtigt nicht anerkannt werden. Dabei ist zu beachten, dass diese Massregel sich, wie jede völkerrechtliche Vergeltungsmassregel, gegen den feindlichen Staat als solchen richtet, nicht gegen die einzelnen feindlichen Heeresangehörigen, welche für ihre Person sich an den Völkerrechtsverletzungen vielleicht gar nicht beteiligt haben mögen. Gewiss wird man sich in erster Linie an die Einzelnen halten, in deren Person die Völkerrechtswidrigkeit verübt wird, also z. B. an die feindlichen Soldaten, bei denen Dum-Dumgeschosse gefunden werden. Aber sind diese Personen nicht ergriffen, so steht nichts dem entgegen, sich an andere Kriegsgefangene, die etwa durch das Los aus einer grösseren Menge ausgewählt werden, zu halten. Einen durchgreifenden Erfolg wird eine derartige Massregel allerdings nur haben, wenn sie dem Gegner mitgeteilt wird. Ob die — immerhin ungewöhnliche, aber in der Kriegsgeschichte wohl überlieferte — Massregel der Erschiessung Kriegsgefangener im einzelnen Fall am Platze ist, lässt sich natürlich allgemein nicht entscheiden. Es käme dabei namentlich

in Betracht, ob etwa die Gefechtslage für die gegnerischen Truppen einen militärischen Notstand herbeigeführt hatte, welcher das Schiessen völkerrechtlich rechtfertigte. Schliesslich wären auch Erwägungen der Zweckmässigkeit — die Länge der inzwischen verflossenen Zeit, Gegenmassregeln ähnlicher Art des Feindes — nicht zu vernachlässigen. An dieser Stelle genügt die Feststellung, dass die Kommandogewalt ausserordentlich weitreichende und wirkungsvolle Mittel der Gegenwirkung in der Hand hat.

B. Strafrechtsbetätigung.

1. Gesetzesrecht.

Es lässt sich die Auffassung vertreten, dass der Kommandogewalt eine grundsätzlich unbeschränkte Strafgewalt gegenüber den in ihre Hand gelangten Angehörigen des feindlichen Heeres innewohne. Indessen ist dieser Auffassung eine Unterscheidung von Strafen und von Gegenwirkungen der reinen Kommandogewalt kaum möglich. Auch ist bei uns eine derartige Ausdehnung der Strafrechtsübung nicht nachweisbar. Jedenfalls, soweit die Gerichte zur Mitwirkung hinzugezogen werden, ist eine besondere rechtliche Grundlage ihres Strafausspruchs zu fordern, eine Grundlage, die nach den vorweggeschickten Ausführungen nur innerstaatlicher Art sein kann.

a) Es liegt nahe, sich zunächst nach Möglichkeit an das Gesetzesrecht zu halten. Dies scheint der § 2 StGB. sogar zwingend zu fordern, da er anordnet, dass eine Handlung nur dann mit einer Strafe belegt werden kann, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde.

Nun könnte man eine völkerrechtswidrige Handlung eines feindlichen Heeresangehörigen unter den Gesichtspunkt des vollendeten oder versuchten Mordes oder Totschlags zu bringen geneigt sein. Hier zeigen sich aber alsbald die Grenzen des Strafgesetzes. Nach § 4 StGB. findet wegen der im Ausland begangenen Verbrechen und Vergehen — mit gewissen, hier nicht in Frage kommenden Ausnahmen — keine Verfolgung statt. Und auch soweit die Tat im Inlande begangen wäre, greift der auf Gegenseitigkeit und auf dem Gefühl natürlicher Billigkeit beruhende stillschweigend anerkannte Rechtssatz ein, dass die im Rahmen der Kriegsführung, subjektiv ausgedrückt der Berufspflicht, liegenden Handlungen der feindlichen Heeresangehörigen nicht als rechtswidrig gelten. Aber gerade hier setzt hinsichtlich der völkerrechtswidrigen Kriegshandlungen eine Meinungsverschiedenheit ein. Man darf ihre Erörterung nicht dadurch umgehen, dass man eine so klare Kriegshandlung, wie das Töten das Feindes in der Schlacht, wegen ihres Widerspruchs mit völkerrechtlichen Regeln als rein persönliches Handeln erklärt. Sie bleibt Kriegshandlung. Nun ist aber die Völkerrechtswidrigkeit einer Kriegshandlung eine Angelegenheit, die zwischen den beteiligten Staaten auszutragen ist. Sie in die Prüfung der Strafrechtswidrigkeit des Einzelnen hineinzutragen, erscheint bedenklich. Bei Begehung der Tat im Auslande fällt, wie schon gesagt, diese Schwierigkeit fort, da das StGB. seinem räumlichen Herrschaftsbereich Schranken gesetzt hat.

Günstigere Aussichten eröffnet die Betrachtung unter dem Gesichts-

punkt des Landesverrats. Der kämpfende feindliche Heeresangehörige fügt gewiss im Sinne des § 69 StGB. dem deutschen Reiche Nachteil zu, versucht es wenigstens. Allerdings wird der Landesverrat, wie schon der Name besagt, zunächst nur von den eigenen Staatsangehörigen begangen, weshalb der § 89 StGB. ausdrücklich „einen Deutschen" als Täter fordert. Aber nach §§ 57, 160 MStGB. wird wegen Kriegsverrats auch jeder Ausländer bestraft, der auf dem Kriegsschauplatze, möge dieser nun im In- oder Auslande liegen, einen Landesverrat begeht. Nun greift natürlich auch hier wieder der stillschweigend anerkannte Rechtsgrundsatz ein, dass die Kriegshandlung des feindlichen Heeresangehörigen nicht als rechtswidrig gilt. Aber in gleicher Weise erhebt sich auch hier die Frage, ob nicht dieser Ausschluss der Rechtswidrigkeit entfällt, wenn die Kriegshandlung sich als eine völkerrechtswidrige darstellt. (Vgl. dazu Art. 4 Abs. 2 und Art. 22c der LKO.) Auch hier muss die Antwort m. E. verneinend lauten. Die Völkerrechtswidrigkeit lässt sich nicht ohne weiteres in die Strafrechtsfrage einmischen. Dazu bedürfte es etwa einer besonderen gesetzlichen Anordnung, wie sie z. B. im alten bayrischen MStGB. angetroffen wird. Also auch dieser Weg ist nicht gangbar. Er führt auch kaum zu einem annehmbaren Ziel, denn Todesstrafe, auf deren Erkennung es in derartigen Fällen doch gerade ankommt, ist im Gesetz nicht angedroht.

b) Dieses im ganzen verneinende Ergebnis findet sein Gegenstück auf prozessrechtlichem Boden. Nach § 1 MStGO. sind der Militärstrafgerichtsordnung verschiedene Personen, darunter auch Kriegsgefangene wegen aller strafbaren Handlungen unterstellt. Ob damit auch die vor Entstehung des die Gerichtsbarkeit begründeten Verhältnisses begangenen Handlungen gemeint sind, ist bestritten. Der § 6 MStGO., der wegen der von aktiven Militärpersonen vor dem Diensteintritt begangenen Handlungen ausdrücklich Vorsorge trifft, scheint gegen die Einbeziehung zu sprechen, da anderenfalls der § 6 überflüssig gewesen wäre. Näheres jetzt RMG. 19 239.

2. Kriegsrecht.

Ist also von der Seite des durch Gesetzgebung geschaffenen Strafrechts dem Fall nicht oder nicht in hinreichender Weise beizukommen, so ist das Kriegsrecht daraufhin zu prüfen, ob auf dieses ein gerichtlich verfolgbarer Strafanspruch sich gründen lässt. Kriegsrecht, wie es hier in Frage kommt, ist nach den Vorbemerkungen kein Völkerkriegsrecht, das überstaatlich die Staaten gegenseitig bindet, sondern allein unser eigenes Recht, das Recht unserer Kommandogewalt, von ihr geschaffen und gewährleistet. Nun ist es unzweifelhaft in der Macht der Kommandogewalt gelegen, Strafrecht zu schaffen und namentlich auch durch Regelung eines gerichtlichen Verfahrens der Aburteilung zu betätigen. Aber mit der Anerkennung dieser Gewalt ist die Strafrechtssatzung noch nicht da. Es bedarf des Nachweises, dass sie für den gerade vorliegenden Fall in der Weise besteht, dass eine Straffestsetzung im Wege gerichtlichen Verfahrens erfolgen kann Dieser Nachweis kann geführt werden entweder aus einer ausdrücklichen Willenserklärung der Kommandogewalt oder auch aus einer dauernden Uebung, einem Gebrauch. Da nun eine ausdrückliche, den vorliegenden Fall treffende Willensäusserung, an deren Zulässigkeit nicht der geringste Zweifel besteht,

fehlt, so handelt es sich nunmehr um die Prüfung, ob ein den Fall völkerrechtswidriger Kriegshandlungen des Gegners deckender Kriegsgebrauch feststellbar ist. Durch den schon oben erwähnten § 2 des StGB. sollte das der Kommandogewalt eigentümliche Machtgebiet nicht beeinträchtigt werden.

a) Die völkerrechtswidrige Kriegshandlung erfüllt, wie bereits erwähnt, den Tatbestand des Landesverrats nach § 89 StGB., von der Staatsangehörigkeit zunächst abgesehen. Nun enthält aber gerade das StGB. eine Verweisung auf den Kriegsgebrauch. Der § 91 Abs. 1 StGB. bestimmt:

„Gegen Ausländer ist wegen der in §§ 87, 89, 90 bezeichneten Handlungen nach Kriegsgebrauch zu verfahren."

Es wird also hier anerkannt, dass es einen das Verfahren gegen Ausländer wegen Landesverrats betreffenden Kriegsgebrauch gibt. Allerdings ist noch nicht erkennbar, ob lediglich eine kriegsgemässe Behandlung durch die reine Kommandogewalt, wie sie oben unter A dargestellt, gemeint ist, oder auch eine strafrechtliche Ahndung. Vermutlich wird beides gemeint sein. Aber wie dem auch sein mag, eine Entscheidung über Inhalt und Umfang dieses unterstellten Kriegsgebrauchs hat in StGB. nicht getroffen werden sollen. Es wurde eben lediglich dem Kriegsgebrauch sein Gebiet überlassen. Man kann die Vorschrift dazu verwenden, um die etwa aus § 2 StGB. gegen die Geltung des Kriegsgebrauchs zu erhebenden Bedenken zu beseitigen. Aber auch ohne die Anerkennung des § 91 StGB. würde der Kriegsgebrauch unabhängig vom Strafgesetz gelten. Wäre es anders, so würde nicht ohne Grund die Frage sich aufwerfen, ob nicht durch die schon oben erwähnten §§ 57, 160 des später als das StGB. ergangenen MStGB. der Kriegsgebrauch beseitigt sei.

Ein Eingehen auf den § 91 Abs. 2 StGB., dem vielleicht in Verbindung mit seiner Enstehungsgeschichte noch einiges entnommen werden könnte, erscheint hier entbehrlich.

b) Eine weitere Anerkennung des Kriegsbrauchs, unten näherer Umgrenzung seines Inhalts, findet sich in der Kaiserl. Verordnung II vom 28. Dezember 1899 über das ausserordentliche kriegsrechtliche Verfahren gegen Ausländer und die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit gegen Kriegsgefangene. Diese unterscheidet, dem § 3 EG. zum MStGB., auf den sie sich auch im Eingang bezieht, folgend, zwischen den nicht zu den Truppen des Feindes gehörigen Ausländern und den Kriegsgefangenen. Nur hinsichtlich der Ersteren wird ein Kriegsgebrauch erwähnt und näher bestimmt. Es wird anerkannt im § 18 Abs. 1, ein Kriegsgebrauch als reine kriegsmässige Behandlung durch die fechtende Truppe bei Ergreifung von Kriegsverrätern auf frischer Tat. Er wird ferner anerkannt im § 2 als Rechtsgrundlage einer von den Feldgerichten in dem dafür verordneten Verfahren zu erkennenden Strafe. Der Wortlaut § 2 Abs. 1:

„der . . . . . nach dem Kriegsgebrauch . . . . . verwirkten Strafen" und die Zusammenstellung mit den Gesetzen und mit den Strafdrohungen der Befehlshaber zeigen aber, dass nicht etwa ein Kriegsgebrauch dahin anerkannt werden soll, dass jede unseren Interessen abträgliche Handlung gerichtlich bestraft werden könne, sondern dass jedesmal ein Kriegsgebrauch

bestimmten engeren Inhalts festzustellen ist, bevor die Strafe verhängt werden kann. Den Hauptfall oder wohl richtiger den vorläufig einzigen Fall des Kriegsgebrauchs bestimmt dann § 2 im Abs. 2 dahin, dass diese Ausländer für das Unternehmen der Begünstigung der feindlichen, der Schädigung unserer eigenen Macht die Todesstrate (als Höchststrafe) verwirkt haben. Dieser Kriegsgebrauch, und zwar im Sinne einer Aburteilung durch unsere Feldgerichte, ist feststellbar als ein mindestens hundertjähriger Gebrauch des preussischen Heeres. Er ergibt sich schon aus der Fassung des § 18 der preuss. MStGO. und aus dem Inhalte der wiederholt ergangenen Allerhöchsten Erlasse im preussischen Heere, welche auf diesem Gebrauch fussten und ihm durch Aufstellung von mehr oder weniger Einzelfällen die Anwendbarkeit erleichterten.

c) Hinsichtlich der Kriegsgefangenen spricht sich die Verordnung II über das anzuwendende materielle Strafrecht nicht aus. Im § 19 sind nur einige auf das Verfahren bezügliche Vorschriften gegeben. Das schliesst natürlich nicht aus, dass auch Kriegsgefangene einem Kriegsgebrauch, nach welchem gerichtlich erkennbare Strafen verwirkt sind, unterliegen.

Es handelt sich also darum, diesen Kriegsgebrauch aufzusuchen, ihn durch Beispiele aus der Rechtsübung unserer Militärstrafgerichtsbarkeit zu belegen. Es scheinen aber Beispiele aus früherer oder späterer Zeit nicht bekannt geworden zu sein. Allerdings sollen nach Zeitungsberichten bei uns Kriegsgefangene wegen Straftaten, die sie vor der Gefangennahme begangen hatten, mehrfach zur Rechenschaft gezogen sein. Der bekannteste Fall ist der eines russischen Generals, in dessen Kraftwagen angeblich ein Wertgegenstand gefunden war, dessen Erwerb auf rechtmässige Weise nicht nachweisbar war. Indessen scheint in diesen Fällen infolge der Begehung im Inlande unser inländisches Strafrecht der Verfolgung zu Grunde gelegt zu sein. Die Fälle der in Zivilkleidung betroffenden Heeresangehörigen müssen von vornherein ausscheiden. Jedenfalls ist, im Gegensatz zu einer vielleicht vorgekommenen Untersuchung oder selbst Freisprechung, der Fall einer Verurteilung Kriegsgefangener auf Grund Kriegsgebrauch wegen völkerrechtswidriger Kriegshandlungen im jetzigen Kriege nicht zur allgemeinen Kenntnis gelangt.

Fehlt es hiernach an dem Beweise für die unmittelbare Uebung eines Kriegsgebrauchs dahin, dass Kriegsgefangene für voraufgegangene völkerrechtswidrige Kriegshandlungen strafrechtlich haftbar gemacht werden können, so bliebe doch noch die Möglichkeit, den in § 2 der Verordnung II hinsichtlich der nicht zum feindlichen Heere gehörigen Ausländer anerkannten Kriegsgebrauch als einen allgemein für Ausländer geltenden aufzufassen, Die Anwendbarkeit dieses Kriegsgebrauchs auf fremde Zivilpersonen ergäbe sich dann ohne weiteres, weil sie ohne einen von uns anerkannten völkerrechtlichen Rechtfertigungsgrund feindselige Handlungen begehen, während die Anwendbarkeit auf feindliche Heeresangehörige darauf beruhte, dass sie den an sich anerkannten Rechtfertigungsgrund der Heeresangehörigkeit durch die völkerrechtswidrige Art der Kriegsführung verscherzten.

Es ist zuzugeben, dass eine restlose Widerlegung dieser Anschauung kaum möglich ist. Doch lässt sich Erhebliches gegen sie einwenden.

Einmal bleibt es doch auffällig, dass eine konkrete Anwendung an Beispielen, wie es scheint, nicht nachweisbar ist. Einige Fälle wenigstens sollten doch vorgekommen sein.

Sodann ist zu berücksichtigen, dass schon für die Betrachtung vom völkerrechtlichen Standpunkte aus beide Fälle nicht gleich liegen. Durch die Handlungen der Heeresangehörigen wird der feindliche Staat völkerrechtlich verpflichtet, wie das z. B. auch in Art. 3 des Haager Abkommens über die Landkriegsordnung ausdrücklich anerkannt ist. Dagegen eine völkerrechtliche Haftung für das Verhalten des einzelnen, in privater Eigenschaft handelnden Ausländers besteht nicht ohne weiteres. Diese Tat löst also nicht wie die völkerrechtswidrige Kriegshandlung der Angehörigen der feindlichen bewaffneten Macht die Zulässigkeit eigentlicher völkerrechtlicher Vergeltungsmassregeln aus. Gegenwirkungen der reinen Kommandogewalt sind nur unter dem — engeren — Gesichtspunkt des militärischen Notstandes, also der Vorbeugung und ferneren Sicherung, zulässig. So gewinnt hier die strafrechtliche Gegenwirkung an Bedeutung. Ferner ist zu berücksichtigen, dass den Privatpersonen die Eigenschaft von Kriegführenden, als an Kriegshandlungen teilnehmenden Personen, völkerrechtlich nicht zuerkannt ist, und dass die kämpfende Truppe die trotzdem erfolgte Teilnahme mit Recht als von vornherein aus dem ehrlichen Kampfe herausfallend empfindet und dementsprechend zu kennzeichnen das Bedürfnis fühlt. Daraus ergibt sich von selbst, dass gerade hier sich ein Kriegsgebrauch, der durch gerichtliche Bestrafung diesen Handlungen der Privatpersonen den Stempel des Verbrechens aufdrückte, sich entwickeln konnte und musste. Bei den Kriegshandlungen der Angehörigen der bewaffneten Macht liegen die Verhältnisse doch erheblich anders. Da sind im gegenseitigen Kampfe die vorgesehenen völkerrechtlichen Milderungen in der Art der Bekämpfung im Verhältnis zu dem Ernst der Kampfhandlung nur von untergeordneter Bedeutung. Mancherlei Umstände spielen da mit, wie Vergeltungsrecht, militärischer Notstand, Sicherung der Durchführung der im Gange befindlichen militärischen Unternehmung, bindender Befehl des eigenen Vorgesetzten. Gerade der Kampf im Schützengraben mit Angriff, Gegenangriff, Gefahr der Selbsbefreiung der Kriegsgefangenen ist ein Schulbeispiel zahlreicher Möglichkeiten. Diese Umstände sind zur Erörterung zwischen unseren Gerichten einerseits und dem feindlichen Kriegsgefangenen wenig geeignet.

Wollte man nun hiergegen einwenden, es wäre ein Widerspruch, einen schnellen Machtspruch der Kommandogewalt zuzulassen, dagegen zu verbieten, an seine Stelle ein mit der peinlichen Erforschung der wahren Vorgänge verbundenes, die grössere Sicherheiten der Schuldermittelung bietendes Gerichtsverfahren zu setzen, so ist das nicht zuzugeben. Einmal arbeitet die rein militärische Gegenwirkung aus ganz anderen Gesichtspunkten heraus, namentlich ohne der Feststellung einer persönlichen Schuld zu bedürfen, und mit weit reicheren Mitteln. Sodann wahrt dieser Gedankengang wohl eher noch die Interessen des Kriegsgefangenen, als unsere

eigenen militärischen Interessen. Schliesslich fehlt es allerdings an einem derartigen Verbot. Die Kommandogewalt ist in keiner Weise gehindert, Strafbestimmungen in dieser Richtung zu erlassen, und das gerichtliche Verfahren nach Ermessen — ohne an die MStGO. gebunden zu sein — zu regeln. Aber mangelndes Verbot ist noch keine positive Begründung.

Zum Schluss möge das Vorhandensein eines militärischen Bedürfnisses der Möglichkeit kriegsrechtlicher Verurteilung im militärgerichtlichen Verfahren noch an der Hand der in der Presse bekannt gewordenen französischen Rechtspflege geprüft werden.

Es sollen folgende Fälle vorgekommen sein:

1. Kriegsgerichtliche Bestrafung von deutschen Kriegsgefangenen, die im Besitze von Wertgegenständen waren, über deren Erwerb sie sich nicht hinreichend ausweisen konnten.

2. Todesurteil über einen deutschen Infanteristen, bei dem Patronen mit umgekehrtem Geschoss gefunden sein sollten.

3. Kriegsrechtliche Verurteilung von Leuten, bei denen verdächtige Stücke z. B. sogar französische Uniformknöpfe, gefunden waren.

Von diesen Fällen werden der erste und der dritte vielleicht noch als Verurteilungen auf Grund des ordentlichen französischen Strafrechts, da die Straftaten in Frankreich verübt sind, angesehen werden können, wenigstens haben die französischen Zeitungen ähnliche vorgekommene Fälle — vgl. Fall v. Schierstädt, Verfahren gegen Sanitätsmannschaften — in diesem Sinne zu rechtfertigen versucht. Der zweite Fall wäre allerdings ziemlich sicher rein kriegsrechtlicher Natur. Es ist verständlich, wenn angesichts dieser französischen Rechtsprechung sich das Verlangen regt, in gleicher Weise antworten zu können. Aber das, was diesen französisehen Urteilen ihre Aufsehen erregende Bedeutung verleiht, ist doch wohl die Empfindung, dass der wesentliche Zweck dieser gerichtlichen Schauspiele nicht der war, Gerechtigkeit zu üben, sondern vielmehr, ohne Rücksicht auf sie unseren Soldaten, die sich in der Not des Krieges so lange als möglich durchgeschlagen hatten, bei halbwegs passender Gelegenheit das Zeichen des Verbrechens auf die Stirn zu drücken. In dieser Tätigkeit können und wollen wir nicht wetteifern. Die Tätigkeit eigener Kriegsgerichte auf gleichem Gebiete als Antwort auf jene Rechtsprechung würde bereits eine leise Anerkennung der letzteren enthalten. In unserem Interesse liegt es vielmehr, durch strenge Gegenmassregeln rein militärischer Art, wie das ja auch bereits geschehen sein soll, jene vom Feinde als Rechtspflege bezeichnete Tätigkeit zurückzudrängen und, wenn es geht, für die Folgezeit unmöglich zu machen. Gewiss lässt sich über diese Zweckmässigkeitsfrage streiten. Aber soviel dürfte sich doch aus den dargelegten allgemeinen Gesichtspunkten ergeben, dass man ohne den Nachweis einer festen Gerichtsübung unseres eigenen Heeres nicht annehmen kann, dass ein Kriegsgebrauch besteht, nach welchem Kriegsgefangene wegen vor der Gefangennahme begangener völkerrechtswidriger Kriegshandlungen im Wege des kriegsgerichtlichen Verfahrens bestraft werden können.

Der Entscheidung der Kommandogewalt über rein militärische Vergeltungsmassregeln wird durch die Verneinung der Möglichkeit gerichtlicher Aburteilung nicht vorgegriffen.

Zur Beweiskraft des Fingerabdrucks.

Von Dr. Hans Schneickert.
Stellv. Leiter des Erkennungsdienstes in Berlin.

Während eine Berliner Strafkammer erst im August 1915 einen Einbrecher lediglich auf Grund der identifizierten, am Tatort aufgefundenen Fingerabdrücke verurteilt hatte, konnte sich in einem kürzlich zur Verhandlung angesetzten zweiten gleich gelagerten Falle eine andere Berliner Strafkammer nicht entschliessen, ohne weiteres ein Urteil zu fällen. Trotzdem die Identität der am Tatort aufgefundenen Fingerabdrücke, die der Lage nach nur von einem der Einbrecher herrühren konnten, durch zwei Gutachten bestätigt worden war, glaubte man die entgegenstehenden Aussagen der „Alibizeugen" nicht ohne weiteres unbeachtet lassen zu dürfen und wollte auch gleichzeitig die Frage der Beweiskraft des Fingerabdruckes an und für sich noch von dritter sachverständiger Seite bestätigt[1]) wissen, die vom Verfasser bereits im ersten Termin in ihren Hauptpunkten beantwortet wurde. Die Verteidigung wusste aber Zweifel in die unbedingte Beweiskraft der Fingerabdrücke zu setzen, deren Wirkung (der Vertagung) bewies, dass die Erkenntnis der unbestreitbaren Beweiskraft der Daktyloskopie noch nicht die gewünschte Allgemeinverbreitung in Richterkreisen gefunden hat.

Der mit der Kriminaltechnik vertraute Fachmann hat über diesen Punkt keine Zweifel mehr und kann sie auch nicht mehr haben; denn wären sie vorhanden und berechtigt, dann wäre auch das in allen Weltteilen anerkannte und oft erprobte Fundament der sicheren Personenfeststellung durch die Daktyloskopie nicht mehr unerschütterlich und vertrauenswürdig.

Die Beweiskraft der menschlichen Fingerabdrücke hat dank der grossartigen Erfolge auf diesem Gebiete auch noch niemand ernstlich bestreiten können. Nur in einer Hinsicht sind zuweilen Zweifel aufgetaucht, die aber auf einem etwas anderen Grunde beruhen und die Frage betreffen, ob die Fingerabdrücke durch Abstammung vererblich seien. Auf diese Frage komme ich am Schlusse dieser Ausführungen noch einmal zurück.

Da viele in der Rechtsprechung beruflich Tätige von der so hervorragenden und unerreichbaren Beweiskraft des Fingerabdrucks nur vom Hörensagen wissen, sich mangels kriminaltechnischer Vorbereitungsmöglichkeiten auf den Hochschulen auch nicht von dem Werte und Wesen des für die Strafrechtspflege so wichtigen Beweismittels überzeugen konnten, die Erfolge der Daktyloskopie im übrigen auch erst neueren Datums sind, halte ich es für zweckmässig, diese Frage einmal in einer nichttechnischen Fachzeitschrift näher darzustellen und aus den literarisch bereits stark angewachsenen Forschungsergebnissen und Erfahrungstatsachen der hier zu-

---

[1]) Dr. Popp, Frankfurt a. M., hat sich als Sachverständiger meinem Gutachten völlig angeschlossen; der Angeklagte wurde hierauf am 20. Mai 1916 zu vier Jahren Zuchthaus verurteilt und hat vier Tage später auf die Einlegung von Rechtsmitteln verzichtet.



ständigen Spezialisten der Daktyloskopie des In- und Auslandes einen kleinen, mir gerade zur Hand liegenden Ausschnitt darzubieten.

Zunächst müssen folgende Bemerkungen über die Aufnahme der Fingerabdrücke vorausgeschickt werden: Um einer Verwechslung der (gleichzeitig) von mehreren Personen aufgenommenen Fingerabdrücke vorzubeugen, müssen die Beamten des Erkennungsdienstes zuerst den übrigen Teil des zur Aufnahme der Abdrücke bestimmten Vordruckes mit den Personalien und der genauesten Beschreibung der Person ausfüllen, worauf dann die eigenhändige Unterschrift des zu daktyloskopierenden zu leisten ist. Unmittelbar darauf erfolgt die Aufnahme der Fingerabdrücke selbst. Beim umgekehrten Vorgehen wäre selbstverständlich eine Verwechselung nicht ausgeschlossen. Daher halte ich es für zweckmässig, dass bei allen vor Gericht auf grund von Fingerabdrücken zu identifizierenden Personen der zur Grundlage genommene Originalfingerabdruckbogen des Erkennungsdienstes dem Angeklagten, ebenso wie z. B. bei Handschriftproben, zur Anerkennung vorgelegt wird; d. h. er muss die Tatsache, dass er an einem bestimmten Tage und von einer bestimmten Behörde, oder an einem bestimmten Orte (z. B. Gefängnis) daktyloskopiert worden ist, und dass er mit der auf dem Abdruckbogen genannten Person identisch ist, vorher ausdrücklich anerkennen; ebenso seine eigene Unterschrift. Im Zweifelsfalle, oder wenn er die zugrunde gelegten Fingerabdrücke des Aufnahmebogens als die seinigen bestreitet, müssen Beschreibung und besondere Kennzeichen an der anwesenden Person nachgeprüft werden und im Bedarfsfalle schliesslich auch noch Fingerabdrücke vor den Augen der Richter aufgenommen werden, falls nicht besondere Merkmale, namentlich Narben an den Fingerbeeren und an den entsprechenden Abdrücken des Originalfingerabdruckbogens durch blossen Augenschein erkannt werden könnten. Regelmässig wird aber die frühere Aufnahme der Fingerabdrücke nicht bestritten werden.

Von den gewerbsmässigen Einbrechern werden nun bei den meisten Erkennungsämtern besondere, jeden einzelnen Finger beider Hände registrierende Sammlungen geführt, wie sie z. B. von F. Haslinger in Gross' Archiv für Kriminalanthropologie, Band 54, Seite 11–35 näher dargestellt worden sind.[2]) Durch dieses Hilfsmittel ist das systematische Heraussuchen von gleichen Abdrücken, wie sie am Tatort von Einbrechern hinterlassen, von der Kriminalpolizei entdeckt und gesichert worden sind, möglich und führt, wenn auch nur ausnahmsweise, immerhin aber in 4 bis 5 Fällen jährlich zur Ermittelung des unbekannten Täters oder eines der Täter, auf dessen Spuren sonst nichts weiter hinweist als die Tatsache, dass er zur Zeit der Tat in Freiheit war, sich nicht ausserhalb der Stadt aufgehalten hat und zur Zunft der gewerbsmässigen Diebe gehört. Diese Tatsachen im Verein mit der Identität der Fingerabdrücke machen auch den schönsten „Alibibeweis“ zunichte.

Der Einwand, dass die Abdrücke der Sonderregistratur der Einbrecher doch nur auf Vorbestrafte, also einen eng begrenzten Personenkreis hinweisen und somit eine grosse Anzahl anderer vielleicht ebensogut noch in

---

[2]) Vgl. über diese Frage auch Harster in Gross' Archiv, Band 58, Seite 371, sowie Schneickert im gleichen Archiv, Band 66, S. 121ff.



Frage kommender Täter bei den Ermittelungen ganz unberücksichtigt bleiben müsse, enthält einen Trugschluss. Unbescholtene, also noch nicht vorbestrafte Personen können durch Fingerabdrücke überhaupt nicht ermittelt werden, weil zum Nachweis ihrer Existenz in den Erkennungsämtern noch keine Feststellungsmittel vorhanden sind. Führen also die am Tatort aufgefundenen Fingerabdrücke zur Ermittelung des Täters, so war dies doch nur unter der logischen Voraussetzung möglich, dass seine Fingerabdrücke bereits in den Sammlungen der Kriminalpolizei vorhanden waren, aber nicht etwa, weil er vorbestraft ist. Vom Standpunkt der Daktyloskopie spricht also nicht seine Vorbestrafung als Einbrecher für seine Schuld, sondern die Tatsache, dass er zur Zeit der Tat am Tatort gewesen sein muss, weil dort seine untrüglichen Fingerabdrücke vorgefunden wurden. Der einzige Beweis durch die Identifizierung seiner Fingerabdrücke muss mangels anderer Beweismittel allerdings von der Art sein, dass Zweifel an der Identität der Abdrücke nicht zulässig sein dürfen und dass es nicht, wie z. B. regelmässig bei der Schriftvergleichung, ein nur unterstützendes, sondern ein unbedingt ausschlaggebendes Beweismittel sein muss.

Ist dem Fingerabdruck eine so starke Beweiskraft beizulegen? Hiermit komme ich auf die Hauptfrage meines heutigen Themas. Zweifler und Gegner des daktyloskopischen Beweismittels mögen vielleicht noch zugeben, dass beim Vorhandensein der vollständigen zehn Fingerabdrücke einer Person eine Identifizierung sicher erscheint, nicht aber bei einer geringeren Anzahl von Abdrücken oder gar von Teilabdrücken eines einzelnen Fingers. Darauf ist zu entgegnen, dass jeder Abdruck eines Fingers eine mehr oder weniger grosse Anzahl von Merkmalen aufweist, die nach der unbestrittenen Lehre aller Fachmänner in einem Abdruck eines anderen Menschen nicht mehr vorkommen, d. h. wohl der Art und Form nach, nicht aber der Zahl und Lage nach, also nicht als „identische Punkte". Es ist richtig, dass zwei oder drei solcher identischen Punkte noch nicht ausschlaggebend sein können für den einwandfreien Nachweis der Identität. Zwei Autoritäten äussern sich hierüber so: Mit einer Identität ist nur dann sicher zu rechnen, sofern sich für jeden Abdruck mindestens zwölf charakteristische Punkte ergeben, wogegen ein einziges bestimmt abweichendes Merkmal schon die Nichtidentität beweisen kann. In Wirklichkeit finden sich aber oft mehr als 50 identische Punkte. (Dr. Locard.) Ein anderer: Um zwei gemeinsame Merkmale in zwei zu identifizierenden Abdrücken zu erhalten, müssen die Abdrücke von 16 Personen geprüft werden, für drei gemeinsame Merkmale schon die von 64 Personen, für vier gemeinsame Merkmale die von 256 Personen. Wende man darnach die Wahrscheinlichkeitsrechnung an, so ergebe sich, dass man für 17 gemeinsame Merkmale die Abdrücke von 17 Milliarden Personen prüfen müsste. (Dr. Balthazard.)[3])

Wenn man bei anderen Beweisen durch Indizien, namentlich z. B. bei der Schriftvergleichung, nicht leugnen kann, dass Identitätsirrtümer vorkommen können und schon vorgekommen sind, die auch wiederholt literarisch gewürdigt worden sind, fehlt es aber an Berichten über Irrtümer bei

[3]) Vgl. Gross' Archiv, Band 49, Seite 208.



daktyloskopischen Identifikationen. Ein besseres Lob kann kein anderes Beweismittel für sich in Anspruch nehmen.

Ich will jetzt hier einige fachmännische Urteile über den Wert der Daktyloskopie als Beweismittel wiedergeben, um die grosse Sicherheit, die durchweg darin zum Ausdruck kommt, vor Augen zu führen.

In dem für die Einführung der Daktyloskopie in Oesterreich und Deutschland wichtigsten Lehrbuch von Windt und Kodicek, Wien 1904, Seite 91, lesen wir: „Die Daktyloskopie wird in der Lage sein, in unzweifelbarer Weise nachzuweisen, dass der Verbrecher auf einem Objekt am Tatort die Abdrücke seiner einzig nur ihn charakterisierenden, bei keinem zweiten Menschen in allen Details wiederkehrenden Papillarlinienmuster zurückgelassen hat." (Ebenso in Gross' Archiv, Band 12, Seite 122.)

Aus dem „Handbuch der Daktyloskopie" des ehemaligen Hamburger Polizeidirektors Dr. G. Roscher, Leipzig 1905, entnehme ich folgende Stelle: In Kriminalsachen ist die Daktyloskopie von Bedeutung auch für die Ermittelung unbekannter Personen, wenn man auch nur einzelne ihrer Fingerabdrücke besitzt; das daktyloskopische Verfahren empfiehlt sich durch besondere Zuverlässigkeit. In seiner „Grossstadtpolizei" (Hamburg 1912, Seite 239) erklärt Roscher die Daktyloskopie als untrügliches Erkennungsmittel, das mit Recht an die erste Stelle gerückt sei. Es sei zu erwarten, dass die überraschenden und grossen Erfolge, die die Daktyloskopie auf kriminellem Gebiete aufzuweisen habe, den Kreis ihrer amtlichen Verwendung erweitern werden.

Dr. Eichberg von der Wiener Polizeidirektion nennt in Gross' Archiv, Band 40, Seite 1, die Daktyloskopie das sicherste Identifizierungsmittel; die hervorragende Bedeutung, welche die Daktyloskopie heute für das Strafverfahren habe, werde allseitig anerkannt und sowohl Gerichts- wie Polizeibehörden haben volles Verständnis für sie. Erst seit einigen Jahren finde im Strafverfahren die Verwertung der am Tatort eines Verbrechens vorgefundenen Finger- und Handabdrückespuren Anwendung zum Nachweis der Täterschaft und zwar mit immer grösserem Erfolge. (Ebenso in seiner 1915 herausgegebenen kurzen „Anleitung zur Vergleichung von Fingerabdrücken".)

Die Dienstanweisung der Dresdener Polizeidirektion über das Fingerabdruckverfahren hebt hervor, dass jeder Mensch seine bestimmten, ihn kennzeichnenden Papillarlinienmuster besitze, welche das ganze Leben des Menschen unverändert bleiben und bei keinem zweiten Menschen in allen Einzelheiten wiederkehren.

Dr. Harster, der ehemalige verdienstvolle Leiter des Münchener Erkennungsdienstes, zitiert in Gross' Archiv, Band 51, Seite 108 ff. 24 Fälle aus der Praxis in Bayern, in denen durch zurückgelassene Fingerabdrücke am Tatort die Ueberführung von Verbrechern gelungen ist, und die in den meisten Fällen zu Verurteilungen führten. Vgl. auch die eingehende Darstellung eines dieser Fälle in Gross' Archiv, Band 48, Seite 101 ff., in dem sein Gutachten der Identität von zwei weiteren Sachverständigen bestätigt worden ist. Er betont dort ausdrücklich, dass weitere Beweise dafür, dass der Angeklagte den Einbruchdiebstahl begangen habe,

nicht vorhanden waren. „Wenn auch die Münchener Richter in ihrer grossen Mehrzahl damals schon — 1910 — die Bedeutung des Verfahrens richtig zu würdigen wussten, so war doch die Verurteilung eines lediglich durch die Tatortfingerschau überführten Einbrecher bisher in Bayern noch nicht dagewesen."

Solche Fälle der Verurteilung lediglich auf Grund daktyloskopischer Identifizierungen, für deren Anfang gerade das Jahr 1910 gelten könnte, kann jede Polizeizentrale nachweisen; die Berliner z. B. zur Zeit 15. Dr. Locard hat in „Archives d'anthropologie criminelle", Band 26, einen ebenfalls hierher gehörigen Fall aus der Schwurgerichtspraxis 1910 dargestellt, der mit einer rechtskräftigen Verurteilung endigte. Auf die vielen an ihn als Sachverständigen von seiten der Verteidigung gerichteten Fragen konnte Dr. Locard nur antworten, dass die statistischen Berechnungen von theoretischen Möglichkeiten des Vorkommens eines ganz gleichen Fingerabdruckes bei einem zweiten Menschen zwecklos, da nicht nachprüfbar seien. In der Biologie sei jede Mathematik illusorisch. Tatsache sei, dass der Wert der Daktyloskopie in der Praxis unbegrenzt, und dass es ganz überflüssig sei, über die Möglichkeit des Zusammentreffens aller charakteristischen Merkmale zweier Fingerabdrücke sich zu unterhalten, die nicht von demselben Finger herrührten. Gleichzeitig erwähnte Locard, dass in vier anderen Ländern Verurteilungen lediglich auf Grund von Tatortfingerabdrücken erfolgt seien und zwar in England, Belgien, Argentinien und (1910) in Norwegen.

Nach Dr. W. Schütze, jetzt Staatsanwalt in Rostock (in Gross' Archiv, Band 43, Seite 180), ist die Daktyloskopie die unentbehrlichste Grundlage jeder Strafrechtspflege, die Hamburger Polizeibehörde habe z. B. durch am Tatort entdeckte Fingerabdrücke glänzende Erfolge in der Ermittelung unbekannter Täter zu verzeichnen.

Auch in Niceforo-Lindenau, „Die Kriminalpolizei und ihre Hilfswissenschaften", Seite 134ff., sind mehrere Schulbeispiele aus der Praxis beschrieben, um den Wert des daktyloskopischen Beweismittels zu beleuchten.

Von den Gerichts-Chemikern, die sich bereits eingehender mit daktyloskopischen Identifikationen zu beschäftigen hatten, wird es auch nicht einen einzigen geben, der nicht die Beweiskraft des Fingerabdrucks voll und ganz anerkennen wollte. Es seien hier nur zwei Autoritäten aus diesem Fachkreise erwähnt:

Der frühere Direktor des chemischen Staatslaboratoriums in Hamburg, Prof. Dennstedt, hebt in den „Berichten der Deutschen chemischen Gesellschaft, Berlin 1911, Jahrgang 44, Heft 1, den Wert der Daktyloskopie auf dem Gebiete der forensischen Chemie hervor und schliesst sich gleichfalls der Erkenntnistatsache an, dass die Papillarlinien für ieden Menschen charakteristisch seien und sich niemals bei einer zweiten Person in derselben Anordnung wiederholen; auch schildert er dort einen Fall aus der Praxis der Hamburger Polizeibehörde, in dem die Einbrecher durch hinterlassene Fingerabdrücke ermittelt worden waren.

Der Frankfurter Gerichts-Chemiker Dr. Popp macht über seine Erfahrungen über den Wert der Daktyloskopie in der Festschrift zur

39. Anthropologen-Versammlung (Frankfurt a. M. August 1908) folgende Angaben: Wenn auch nach der Statistik die Figuren der Fingerbeeren etwa zur Hälfte aus Radial- nnd Ulnarschleifen, zu etwa ein Drittel aus Wirbeln bestehen, während die einfachen Bögen mit nur etwa 5 pCt., die kombinierten Figuren mit 12 pCt vorkommen, so lässt doch oft der gute Abdruck auch nur einer Figur feststellen, ob eine bestimmte Person an dem Tatort war oder nicht. Die Fingerabdrücke lassen nämlich in vielen Fällen nach ihrer Lage in dem Aufgriff erkennen, von welchem Finger sie stammen, und man braucht dann nur festzustellen, ob die betreffende Figur an diesem Finger des Verdächtigen erscheint. Nicht nur geschlossene Zeichnungen der Fingerbeeren sind zur Identifizierung der Person dienlich, sondern auch Teilabdrücke derselben können häufig schon von Wert sein, wobei, wie es in einem bestimmten Fall seiner Praxis geschehen ist, auch die photogrammetrische Messung der Leistenzwischenräume sowie der Porenbefund (der stark vergrösserten Papillarlinien) als wichtiges Identitätsmerkmal eine Rolle spielen kann.

Zum Schlusse komme ich jetzt zur Frage der Vererblichkeit der Fingerabdrücke. Hier liegt eine wichtige Arbeit von Prof. Poll vor, die er in der „Zeitschrift für Ethnologie“, 1914, Heft 1, veröffentlicht hat. Seine auf mehrere Jahre sich erstreckenden Forschungsergebnisse sind, kurz zusammengefasst, die folgenden:

Das am stärksten individuell abändernde Kennzeichen des Menschen sind die Linienmuster der Fingerbeeren; sie dienen bei der daktyloskopischen Methode als untrügliches Wahrzeichen zur Erkennung des Individuums. Die Besorgnis der Kriminalanthropologen, es möchte die Erkenntnis des Erblichkeitsmodus der Beerenmuster die daktyloskopische Identifikationsmethode irgendwie erschüttern, ist völlig unbegründet; von einer Verwechselungsmöglichkeit, selbst einzelner Finger, kann unter keinen Umständen die Rede sein. Selbst sicher eineiige[4]) Zwillingsbrüder, die nicht nur in ihrem Aeusseren, sondern auch in den feineren Eigentümlichkeiten ihrer Bauweise, z. B der Bildung ihres Schädels, in geradezu mustergültiger Weise die Gleichheit ihrer Erbkonstitution an den Tag legen, ändern in einem Grade in ihren Daktylogrammen ab, der jede Möglichkeit einer Verwechselung ausschliesst. Niemals handelt es sich um eine mathematische, um eine Art photographischer oder kopiemässiger Wiederholung von Mustern. Das trifft für die gleichnamigen Finger der beiden Hände eines und desselben Menschen ebenso zu, wie bei den entsprechenden Fingern eineiiger Zwillinge. Immer kommen lediglich Aehnlichkeiten in Frage, also teilweise Gleichheiten, begleitet und untermischt von Unterschiedlichkeiten. Hierbei darf aber niemals die Tatsache ausser acht gelassen werden, auf die schon der Gerichtsmediziner Dr. Stockis (1907) aufmerksam gemacht hatte, in welchem Grade die Linienführung der Zeichnung, die Leistenabstände durch mehr oder minder starkes Aufdrücken, durch die Technik der Fingerabdruckaufnahme überhaupt sich beeinflussen lässt.

---

[4]) Eineiige Zwillinge und Drillinge sind nach Poll die einzigen Menschen mit identischem Erbgute.



Auch zwischen den verschiedenen Völkerrassen bestehen für die kriminalistischen Untersuchungen in dieser Beziehung keine Unterschiede.

Diese glänzenden Zeugnisse, die bisher noch keinem anderen strafrechtlichen oder polizeilichen Beweismittel ausgestellt worden sind, müssen auf jeden unbefangenen Beurteiler unbedingt überzeugend wirken; eine Verleugnung oder Abschwächung der Beweiskraft des Fingerabdrucks müsste unabsehbare Nachteile in der Strafrechtspflege zur Folge haben.

Die fahrlässige Tötung in der preussischen Praxis 1792—1812.

Ein quellenmässiger Beitrag zur Geschichte der Fahrlässigkeit.

Von Staatsanwaltschaftsrat Dr. K. Klee, Privatdozent a. d. Universität Berlin.

§ 1. Einleitung.

Gegenstand der Untersuchung. Prozessuale Vorbemerkung Kreis der fahrlässigen Tötungsfälle im allgemeinen.

In den folgenden Blättern sollen die Rechtsgrundsätze erörtert werden, welche die preussische oberstrichterliche Praxis, insbesondere das Kammergericht als begutachtende Behörde, in den Jahren 1792 bis 1812 zur Lehre vom Verbrechen der fahrlässigen Tötung aufgestellt hat. Für die Abgrenzung des Zeitabschnittes waren teils äussere, teils innere Gründe massgebend. Das Inkrafttreten des Allgemeinen Landrechts veranlasste die Praxis, erneut zu den Problemen der Fahrlässigkeit Stellung zu nehmen; die Einbeziehung einiger Jahre, die noch unter der Herrschaft des alten Rechts standen, erschien angezeigt, weil Art. 18 des Publikationspatents vom 5. Februar 1794 für die Uebergangszeit dem „gelinderen" Gesetz den Vorzug einräumt, wodurch von vornherein der Vergleich des neuen Rechtszustandes mit dem früheren nahe gelegt ist.

Mit dem Jahre 1812 (1813) schliessen die für die vorliegende Untersuchung benutzten Akten des preussischen Geheimen Staatsarchivs (R. 49 H.) ab. Die mit Gründen versehenen Gutachten reichen sogar nur bis 1804 einschliesslich. Immerhin gestattet das über den etwa zwanzigjährigen Zeitraum vorhandene Aktenmaterial, von einer festen und in sich abgeschlossenen Praxis zu reden.

Die bei der Betrachtung im Vordergrund stehende gutachtliche Tätigkeit des Kammergerichts hängt mit der in Kapitalsachen schon in der Preussischen Kriminalordnung von 1717, deren Satzungen in das verbesserte Preuss. Landrecht von 1721 übergingen, und dann in der Kriminalordnung von 1805 (§ 508) vorgeschriebenen Einsendung der Akten an den Hof zusammen. Zu den Kapitalsachen im Sinne dieser Vorschriften ge-

hörten ausser den vorsätzlichen Tötungen auch die durch Fahrlässigkeit verursachten, ja alle Fälle eines unnatürlichen Todes, sei es, dass Selbstentleibung, sei es, dass ein Unglücksfall vorlag; denn überall sollte der höchsten Instanz, dem König, die Frage zur Nachprüfung unterbreitet werden, ob bei dem Verlust eines Menschenlebens fremdes Verschulden mit im Spiele war.[1]) Auch wenn „absolutorie" (auf Freisprechung) erkannt wurde, waren die Akten einzureichen. (So schon Verordnung vom 13. VIII. 1760.) Wie gross die sich hieraus ergebende Arbeitslast des Kabinetts war — dem König wurden die Akten gewöhnlich mit der vom Justizminister entworfenen Verfügung vorgelegt — erhellt aus den in den Akten des Archivs öfter wiederkehrenden Mahnungen des Ministers an die unteren gerichtlichen Instanzen, ihn mit der Einsendung solcher Akten zu verschonen, in denen ein Mensch nicht ums Leben gekommen war (z. B. versuchte Tötung, versuchten Selbstmord betreffend); hier bedurfte es nicht der königlichen Bestätigung.

Ehe der König mit der Kapitalsache befasst wurde, musste von dem örtlichen Gericht die Bestätigung der Entscheidung durch das Obergericht der Provinz eingeholt werden. Dies war für alle Strafsachen vorgeschrieben, in denen auf eine „wirkliche Kriminalstrafe" d. h. eine 14 Tage Gefängnis oder Strafarbeit oder 5 Taler Geldbusse übersteigende Strafe erkannt war. (ALR. II, 17 § 67.) Häufig wird jedoch in der Praxis diese Instanz ausgeschaltet: das Urteil des örtlichen Gerichts geht entweder alsbald zur Bestätigung an den königlichen Hof — die Akten des Archivs enthalten eine Reihe solcher Urteile des Berliner Stadtgerichts — oder das örtliche Patrimonalgerichtsurteil durchläuft, bevor es an den Hof gebracht wird, die Prüfung der Regierung, die durch ein Kriminalkollegium ein Gutachten erstattet und dann die Akten an das Kabinett weiterreicht; in dieser Weise ist vielfach die Neumärkische Regierung in Küstrin mit der Sache befasst.

Im wesentlichen ist der Gang des Verfahrens folgender: Das Erkenntnis des örtlichen Gerichts wird, ob nun nach voraufgegangener Bestätigung des Obergerichts oder ohne sie, mit den Akten dem Kabinett des Königs eingereicht. Von hier aus wird es dem „Instruktionssenat" des Kammergerichts zugeschrieben, der es der „Kriminaldeputation des Kammergerichts" übermittelt; diese erstattet ein schriftliches Gutachten. Mit diesem Gutachten gehen die Akten an den Hof zurück, und es ergeht sodann regelmässig das königliche Mandat an das örtliche Gericht, die Sentenz dem Gutachten des Kammergerichts entsprechend abzufassen und zu publizieren und nach eingetretener Rechtskraft Anzeige zu erstatten. Ist diese Anzeige erstattet, so ergeht nochmalige königliche Bestätigung des Erkenntnisses. Nicht selten nimmt das königliche Bestätigungsmandat, das vor Eintritt der Rechtskraft an das örtliche Gericht ergeht, die Form an, dass der König selbst als urteilende Instanz erscheint: „Wir Friedrich Wilhelm, von Gottes Gnaden König von Preussen, erkennen für Recht, dass der Inquisit . . . . . zu bestrafen . . ." Aus der Vorschrift der Bestätigung erklärt sich anderer-

[1]) Heutzutage werden die Akten von vornherein von der Polizei der Staatsanwaltschaft zum Befinden übersandt, wenn Anhaltspunkte für einen nicht natürlichen Todesfall vorliegen (§ 157 StPO.). Sie entscheidet endgültig.



seits wohl, dass die Kriminalerkenntnisse des örtlichen Gerichts nicht immer eigentliche Sentenzen mit vorausgehender formula sententiae und nachfolgender Geschichtserzählung und Beurteilung in den Entscheidungsgründen, sondern öfter auch Gutachten sind, die im Berichtsstil gehalten sind: die eigentliche Relation geht voran und der Schluss enthält die Sentenzformel. Es handelt sich hierbei nur um einen formellen Unterschied, denn materiell sind die bestätigungsbedürftigen Erkenntnisse stets nichts anderes als Urteilsvorschläge, als Gutachten. Die oben geschilderte doppelte Bestätigung seitens des Königs, vor und nach der Rechtskraft, gewinnt praktische Bedeutung, wenn ein Rechtsmittel eingelegt wird; das Verhältnis von königlicher „confirmatio“ und Entscheidung des Rechtsmittelgerichts gestaltet sich eigentümlich: Zunächst wird das erstinstanzliche Erkenntnis durch den König bestätigt. Auf das gegen das Erkenntnis eingelegte Rechtsmittel der „weiteren Verteidigung“ bestätigt oder ändert der Oberappellationssenat des Kammergerichts das von dem Gutachten der Kriminaldeputation desselben Gerichts vorher gebilligte und daraufhin vom König bestätigte Urteil des örtlichen Gerichts ab, indem es freispricht oder die Strafe ermässigt, und dieses Erkenntnis der zweiten Instanz unterliegt nun wiederum der königlichen Bestätigung. Letztere schliesst nicht aus, dass der König ausserdem noch als Träger der Gnade mit der Sache befasst wird und als solcher eine mildere Entscheidung fällt. Die königliche Bestätigung greift also weder der zweiten Instanz noch der Gnade vor; sie stützt sich im wesentlichen und so gut wie immer auf das Gutachten der Kriminaldeputation des Kammergerichts, das damit in Wahrheit die Rolle einer zweiten, meist endgültigen Instanz spielt; denn, dass der königlichen Bestätigung gegenüber das Rechtsmittel der weiteren Verteidigung ergriffen wird, ist selten, selten auch, dass der König dem Gutachten sich nicht anschliesst — höchstens, dass er als Gnadeninstanz das gesetzliche Strafmass zu Gunsten des Verurteilten abändert. Bei dieser Sachlage erscheint es gerechtfertigt, die im Geheimen Staatsarchiv gesammelten Gutachten des Kammergerichts als hauptsächliche Quelle der Praxis zum Vergehen der fahrlässigen Tötung zu Grunde zu legen.

In dieser Einrichtung der Begutachtung und Bestätigung der Erkenntnisse der örtlichen Gerichte ist ein Residuum der in der Carolina wurzelnden Gewohnheit zu erblicken, den „Rat der Rechtsverständigen“ in Gestalt von Gutachten der Fakultäten oder der „Oberkeit“ in allen dem Laienurteil juristisch schwer zugänglichen Sachen für unentbehrlich zu erklären — ein Residuum, das in die Zeit, da schon längst aus den Laien- Beamtengerichte geworden waren, hineinragt. Auch für diese Zeit galt noch, dass die Fälle der fahrlässigen Tötung „gar subtil underschiedt“ haben und dass „verstendiger Leut radt nit zu verachten, sondern zu gebrauchen“, wie es am Ende des Fahrlässigkeitsartikels (146) der CCC. heisst.

Eine bunte Fülle von Arten fahrlässiger Tötung bietet sich unseren Augen in den Akten des Staatsarchivs dar; durchweg spielen sie noch heute eine Rolle, wenn auch die Fortschritte des Verkehrs und der Technik die primitiven Formen in unseren Tagen mehr zurücktreten lassen. Am häufigsten sind die durch Ueberfahren und durch unvorsichtiges Umgehen

mit dem Schiessgewehr in Haus und Hof sowie namentlich bei der Jagd verursachten Tötungen. Wir begegnen ferner unsachgemässer Behandlung Kranker durch Kurpfuscher als Todesursache. Auffallend ist, dass dagegen Kunstfehler der Aerzte nicht vor das Forum des Strafrichters kommen. So bestimmt ein preussisches Reskript vom 7. August 1820,[2]) das übrigens kein neues Recht schuf, sondern nur den Standpunkt festlegte, den schon die Praxis unserer Periode einnahm; massgebend war der Gesichtspunkt, dass der Arzt durch die nach vorgängiger Prüfung erhaltene Approbation zu der Meinung berechtigt sei, dass es ihm an den zur Ausübung der Heilkunst erforderlichen Kenntnissen nicht fehle. In einer Reihe von Fällen finden wir daher, dass die Kriminaldeputation des Kammergerichts in Frage kommende ärztliche Kunstfehler dem Medizinalkollegium zur disziplinären Aburteilung zu überweisen dem König mit Erfolg vorschlägt. Gewiss ist der Grund, mit dem man die Ausschliessung der strafgerichtlichen Zuständigkeit rechtfertigt, nicht durchschlagend: es sind eine Reihe von Unachtsamkeiten des Arztes denkbar, die von der staatlichen Approbation nicht gedeckt werden. Aber immerhin trug jene Auffassung der Geschlossenheit des ärztlichen Standes Rechnung, auch gewährleistete sie sachgemässe Aburteilung. Weiter tritt uns entgegen fahrlässige Tötung durch unvorsichtiges Umgehen mit Feuer und durch Nachlässigkeit in der Wartung von Kindern; einen Fall der Tötung eines Geisteskranken infolge Unaufmerksamkeit des Krankenwärters, wie er heutzutage ab und an die Gerichte beschäftigt, haben wir nicht aufzufinden vermocht, wohl, weil die rationelle Internierung Geisteskranker um die Wende des 18. Jahrhunderts noch im argen lag. In ländliche Tätigkeit führt uns ein Fall der durch Unvorsichtigkeit beim Mähen verursachten Tötung, ferner ein Fall der Tötung durch Unvorsichtigkeit beim Fällen eines Baumes,[3]) und das Handwerk ist beteiligt bei Todesfällen, die auf unvorsichtiges Bauen, Nichtzudecken von Brunnen usw. zurückzuführen sind. Kulturgeschichtlich von Interesse ist, dass die damalige Zeit sich noch nicht zu entschliessen vermochte, fahrlässige Tötung durch Zuführung übermässiger Quantitäten von Alkohol — wie sie unter rechtlicher Billigung des Reichsgerichts heutzutage ab und an von unseren Strafkammern festgestellt wird — anzuerkennen: Das 6½ jährige Kind des Raschmachers Schulze starb lediglich infolge übermässig genossenen Branntweins. Die Kriminaldeputation des Berliner Stadtgerichts schneidet in ihrem Gutachten die Erörterung, ob etwa die Eltern, die dem Kinde das Getränk zugänglich machten, der fahrlässigen Tötung schuldig sind, durch die kategorische Bemerkung ab: Es ist nicht ausgemittelt, dass jemandem etwas dabei zur Last falle. Der Justizminister v. Kircheisen schöpfte Bedenken, er schrieb an den Rand „Branntwein ist für ein derart zartes Kind Gift, die unterlassene sorgfältige Aufbewahrung verdient Strafe“. Aber, wie wenn er sich hierdurch mit dem Zeitgeiste in Widerspruch gesetzt hätte, strich er die Bemerkung wieder aus und genehmigte die vom Stadtgericht vor-

---

[2]) Bei Mannkopf, Preuss. Strafrecht S. 357.

[3]) Strafsache gegen Friedrich Dubitzky, dem die allgemeine Amnestie zu gute kommt. (Bestätig. des Justizmin. vom 28. Mai 1810.)

geschlagene „Reposition“ der Akten; die Verfügung datiert vom 27. Juli 1808. So vermag im Wandel der Zeiten ein kultureller Fortschritt, auch ohne dass neue Begehungsarten entstehen, die Erweiterung des Anwendungsgebietes eines strafbaren Tatbestandes zu bringen. Wie auch umgekehrt und zwar infolge wachsender Klarheit der Scheidung zwischen Recht und Moral im Laufe der Zeit eine Verengerung eintreten kann, werden wir weiter unten bei der Einzelerörterung gewahr werden.

Bei Erörterung der einzelnen Tatbestandsmerkmale des Delikts, wie sie sich in dem ins Auge gefassten Abschnitt preussischer Strafrechtspraxis darstellen, beobachten wir die Reihenfolge der Feststellungen der kammergerichtlichen Gutachten; sie ist im wesentlichen dieselbe, wie wir sie noch heute in unseren Strafkammerurteilen finden — ein Beweis einer inneren systematischen, auch den Theoretiker befriedigenden Notwendigkeit. Ebenso wie nach preussischem Landrecht ist ja nach unserem geltenden deutschen Strafrecht die fahrlässige Tötung ausschliesslich mit Freiheitsstrafe bedroht. Es ist eine eigenartige Folge gerade dieses Umstandes, dass die richterlichen Erkenntnisse jener Zeit uns nicht fremd anmuten, zumal wir im Ergebnisse fast überall Strafmasse finden, wie sie auch heute nach hundert Jahren noch für dasselbe Vergehen verhängt zu werden pflegen. Kinder unserer Zeit vermeinen wir zu hören, wenn wir die Einwände der Angeklagten und Verteidiger und die sie mit sachlicher Nüchternheit abwägenden richterlichen Ausführungen lesen: dieselben Schwächen menschlicher Subjektivität und dieselben Höhen menschlicher Objektivität, zusammenhängend mit dem sich ewig gleichbleibenden Gegensatz des Selbsterhaltungstriebs des Individuums und des Staats, auf dem Hintergrunde alltäglichen Geschehnisses, das nicht gross genug ist, um uns aus dem Gleichgewicht zu bringen, nicht klein genug, um mit souveräner Geste abgetan zu werden.

Sieht man von Nachwirkungen des gemeinrechtlichen dolus indirectus in der Begriffsbestimmung der Fahrlässigkeit und von einer uns heute ziemlich streng anmutenden, im Grunde aber durchaus gerecht und zweckmässig erscheinenden Ahndung gewisser Uebertretungen ab, so lassen sich weiter in jener älteren preussischen Strafrechtsperiode die wesentlichen Grundlagen der heutigen Rechtsprechung zum Verbrechen der fahrlässigen Tötung klar erkennen. Und das gerade ist es, was die Beschäftigung mit den Gutachten des Kammergerichts anziehend und lehrreich macht. Darüber hinaus enthalten sie, wie sich zeigen wird, in der Gesetzgebung des Landrechts wurzelnde Keime zu einer Fortbildung des Fahrlässigkeitsdelikts, die später wieder erstickt worden sind, Keime, die mit neuer Triebkraft zu erfüllen eine nicht undankbare Aufgabe für den Gesetzgeber sein dürfte.

§ 2. Die Kausalität der Handlung für den Tod und ihre Gefährlichkeit.

Das Tatbestandserfordernis, das einst wie heute in den Gerichtsurteilen an erster Stelle festgestellt wird, ist der ursächliche Zusammenhang zwischen der Handlung des Angeklagten („Inquisiten“ oder „Inkulpaten“ in der Sprache der damaligen Zeit) und dem Erfolge des Todes des Menschen, der ihm zur Last gelegt wird. Damals wie heute war Axiom der Gerichte, dass die Schuldfrage, d. h. die Frage, ob der Beschuldigte fahrlässig gehandelt hat, gar nicht erörtert werden kann, ehe nicht die Ursächlichkeit

der Handlung für den Erfolg, mit Bezug auf den fahrlässig gehandelt sein soll, bejaht ist. Hiermit soll nicht gesagt sein, dass es nicht eine ganze Reihe von lebensgefährdenden Handlungen gab, die an sich, auch ohne dass sie eine tödliche Verletzung herbeigeführt zu haben brauchen, strafbar waren — typische Uebertretungstatbestände, die sich zum Teil bis heute erhalten haben, zum Teil jener älteren Zeit eigentümlich sind. Lagen diese typischen Gefährdungshandlungen aber nicht vor, so konnte das Leben eines Menschen in noch so erheblicher Weise aus Unachtsamkeit gefährdet sein — wenn die Gefährdung nicht in die Verletzung umschlug, war die Handlung nicht strafbar. Ein allgemeines Delikt fahrlässiger Gefährdung fremden Menschenlebens existiert im Preussischen Landrecht ebensowenig wie im Deutschen Reichs-Strafgesetzbuch; es gab dort ebensowenig wie hier einen „Versuch" der fahrlässigen Tötung. Praktisch gesehen enthalten jedoch jene Uebertretungstatbestände eine erhebliche Ausnahme von der Regel straflosen Versuchs fahrlässiger Tötung, und wir werden ihnen daher besondere Aufmerksamkeit zuzuwenden haben, sind sie doch die Pioniere des Gefährlichkeitsgedankens, des Gedankens, dass die subjektive Schuld und damit die Gefährlichkeit des Täters für den Bestand der Rechtsgüter unabhängig ist von dem Zufall, ob die gefährliche Handlung eine Verletzung des gefährdeten Rechtsguts zur Folge hat oder nicht. Ob diese Gefährlichkeit des Täters sich restlos mit der Gefährlichkeit der Tat deckt, ob die strafrechtliche Reaktion in ihrer Stärke durch den die Aufmerksamkeit der Allgemeinheit auf sich ziehenden verletzenden Erfolg beeinflusst wird und werden muss, ob sie gar überhaupt erst durch den Eintritt der Verletzung ausgelöst wird und werden darf, das sind Fragen, die auf legislativ-politischem Gebiete liegen und mit den Vorstellungen über den Zweck der Strafe aufs engste zusammenhängen. Diese an erster Stelle die historische Entwicklung ins Auge fassenden Erörterungen wollen zu ihnen keine grundsätzliche Stellung nehmen, sie wollen nur zeigen, wie der Gedanke der an sich gefährlichen und daher auch strafbaren Handlung im Gebiete des Vergehens der fahrlässigen Tötung sich auch zur frühlandrechtlichen Zeit an die Oberfläche zu ringen bestrebt ist. Nicht zuletzt tritt dies in der Auffassung und Umgrenzung des Kausalitätsbegriffs, wie sie der damaligen Praxis eigentümlich ist, hervor. So richtig logisch-didaktisch die scharfe Trennung von Schuld- und Kausalitätsfrage ist, so wenig darf auch der ontologische Zusammenhang beider übersehen werden: Je mehr sich der Praxis das Bedürfnis der Strafbarkeit gewisser an sich gefährlicher Handlungen aufdrängt, desto weitherziger wird sie die Frage der Ursächlichkeit behandeln, desto weniger wird sie m. a. W. geneigt sein, das Ob und Wie der strafrechtlichen Reaktion von dem Zufall eines sich an die gefährliche Handlung anschliessenden verletzenden Erfolges abhängig zu machen.[5]) Sie

[5]) Auch die Gnadeninstanz zollt dem Prinzip der Gefährlichkeit ihren Tribut, z. B. im Falle des Schuhmachers Eibel (Akten RH. 49 des Archivs Jahrg. 1810 bis 1812), der eine Witwe in der Absicht der Tötung verwundet hatte und dessen Gnadengesuch auf Vorschlag des Justizministers v. Kircheisen vom König durch Erlass d. d. Charlottenburg 9. VI. 1812 zurückgewiesen wird: Die Heilung der verletzten Witwe sei ein glücklicher Zufall



erreicht ihr Ziel, jene Handlungen zur Bestrafung zu bringen dadurch, dass sie ihre Ursächlichkeit für den sich an sie anschliessenden tödlichen Erfolg auch in Fällen bejaht, wo nach den Anforderungen strenger Logik keine Rede davon sein kann, und sie gibt dadurch zu erkennen, dass im Vordergrund ihres Interesses eben jene das Leben gefährdende Fahrlässigkeit selbst steht. Auf der anderen Seite ist eine solche Praxis naturgemäss auch bestrebt, den Zufall nach der entgegengesetzten Richtung auszuschalten. Ist die Handlung, die zu dem verletzenden Erfolge geführt hat, an sich nicht gefährlich gewesen, so wird sie wenig geneigt sein, den Erfolg als durch sie „verursacht" anzusehen. So ist der Gedanke der Gefährlichkeit der stillschweigende Regulator des Kausalitätsbegriffs — nur soweit sie ihm untertan sind, sind die Kausalitätstheorien überzeugend, er ist es, der die Grenzen ihrer Berechtigung bestimmt. Ist die Handlung an sich gefährlich, enthält sie die Gefahr des verletzenden Erfolges, der auf sie gefolgt ist, so ist es gleichgültig, ob und inwieweit noch andere Kräfte mitgewirkt haben, ihn herbelzuführen: Stösst A den B den Dolch in die Herzgegend, so ist dieser Stoss die Ursache des Todes des B auch dann, wenn grosse Unachtsamkeit des Arztes oder besonders schwache Körperkonstitution die Verblutung früher herbeiführt, als sie unter normalen Verhältnissen eingetreten wäre. Soweit hat die Bedingung und Ursache gleichsetzende Buri'sche Kausalitätstheorie recht. Trägt die Handlung aber die Gefahr des verletzenden Erfolges, der im weiteren Verlaufe eintritt, nicht in sich, so ist sie vom Standpunkt praktisch-erspriesslicher Kausalitätsauffassung niemals seine Ursache: Ritze ich jemandes Hand mit dem Federmesser und stirbt er infolge Verunreinigung der Wunde und hinzutretenden Brandes, so habe ich seinen Tod nicht im Sinne strafrechtlicher Verantwortlichkeit verursacht. Den Konsequenzen einer nur den äusseren Verlauf der Entwicklung beachtenden Kausalitätstheorie schiebt hier die Theorie der adäquaten Verursachung den Riegel praktischer Vernunft vor.[5a])

Das Landrecht definiert den Ursachenbegriff nicht, stuft aber die Strafe des vorsätzlichen Totschlags nach verschiedenen Graden der Ursächlichkeit ab (II 20 §§ 810ff.) und stellt hier u. U. eine Vermutung der Ursächlichkeit auf (§ 809 a. a. O.). Die Beurteilung der fahrlässigen Tötungen in der frühlandrechtlichen Praxis knüpft zum Teil an diese Bestimmungen, vorwiegend aber an die damals in der Wissenschaft ausgebildete Kausalitätslehre an, die nichts weniger als klar ist. Die Praxis bemühte sich hierbei, dem Gedanken der Gefährlichkeit zum Siege zu verhelfen, ihn aus den Wucherungen doktrinärer Konstruktion herauszuschälen. Freilich vollzog sich dieser Prozess kaum bewusst.

Die Ursächlichkeit der Handlung für den Tod gehört zum corpus delicti und muss ebenso zweifelsfrei feststehen, damit Strafe eintreten kann, wie die Tatsache, dass der Täter die als ursächlich in Frage kommende Handlung in zurechnungsfähigem Zustande ausgeführt hat und dass die Handlung auf Fahrlässigkeit zurückzuführen ist. In allen diesen Beziehungen ist aber die

---

für den Inkulpaten, der ihm über das schon vom Gesetz gewollte Mass nicht zugute kommen könne.

[[5a]) Besser noch die Theorie der Qualitätsverursachung. Kohler.]

altpreussische ebenso wie die gemeinrechtliche Praxis auf Grund der ihr eigentümlichen Beweistheorie, die ihr scheinbar Fesseln anlegte, zu einer gewissen freien, den Bedürfnissen des Lebens Spielraum lassenden Auffassung gelangt. Gewiss konnte die ordentliche Strafe nur bei vollem Beweis aller Tatbestandsmerkmale (allgemeiner und spezieller) verhängt werden; aber immer blieb, wenn kein juristisch voller Beweis, wohl jedoch eine hohe Wahrscheinlichkeit vorlag, der Ausweg der poena extraordinaria. Letztere wird z. B verhängt, wenn nur die Möglichkeit, nicht Gewissheit vorliegt, dass der Inquisit „zur Zeit der Tat aller Besonnenheit beraubt" war,[6]) wenn also m. a. W. die Zurechnungsfähigkeit mit Wahrscheinlichkeit gegeben war; nach heutiger Reichsgerichtspraxis[7]) führt jeder begründete Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit des Täters die Freisprechung mit Notwendigkeit herbei. Es darf nicht übersehen werden, dass durch das Mittel der poena extraordinaria die Strafbarkeit gewisser Uebergangsformen der „verminderten" Zurechnungsfähigkeit gerettet wurde. Wir werden weiter unten sehen, wie der Zweifel, ob der tödliche Erfolg durch ein fahrlässiges Verhalten des Täters und nicht vielmehr durch einen Zufall verursacht ist, ihn nach damaliger Auffassung nicht straffrei macht, was uns vom Standpunkt unserer Zeit logisch zwingend erscheinen würde, sondern eine geringere, ausserordentliche Strafe begründet, und wir werden weiter sehen, welche kriminalpolitischen Funktionen diese Beweistheorie dort erfüllt.

Aehnlich verhält es sich nun mit der Ursächlichkeit, die uns hier ex professo beschäftigt.

Die ordentliche Strafe griff nur Platz, wenn die Wunde, die der Täter dem Verstorbenen zugefügt hatte, „absolut letal" war. Absolute Letalität liegt vor, wenn die Wunde schlechterdings tödlich (nach Quistorp, Grundsätze des peinlichen Rechts Bd. IV S. 179ff. besser „tötend" ist[8]). Die Wunde muss der „einzige und wahre Grund, nicht sowohl einige Veranlassung und Gelegenheit oder bloss entfernte Ursache" sein. Im Anschluss an Stübel findet sich in der Praxis häufig auch die Formel der „notwendigen" Ursache; hierzu bemerkt Quistorp, der hauptsächlich Einfluss auf die Praxis der hier ins Auge gefassten Periode geübt hat, der Begriff der Notwendigkeit und Ursache lasse sich nicht voneinander trennen. Aber ebenso wie die Handlung eines Menschen niemals allein, d. h. ohne Hinzutritt anderer Bedingungen den Tod eines anderen erzeugen kann, daher niemals in ausschliesslichem Sinne als notwendige Ursache bezeichnet werden kann, vielmehr nur in demselben Sinne notwendig ist wie die anderen Bedingungen es sind, damit der Erfolg herbeigeführt werde, so ist auch die Quistorp'sche Formel des „alleinigen und wahren" Grundes aus demselben Gesichtspunkt unzulänglich. Die Praxis fordert ein bestimmtes Kriterium dafür, dass die vom Täter dem Verstorbenen zugefügte Wunde unbedingt oder unmittelbar oder absolut tödlich war. Es muss anzunehmen sein, dass jede ärztliche Hilfe

[6]) Fall des Instrumentenmachers Zahl aus dem Jahre 1800, der seinen Sohn in trunkenem Zustand tödlich verwundet und dafür wegen fahrlässiger Tötung bestraft wird.

[7]) Entsch. Bd. 21.

[8]) Vgl. Quistorp a. O. Bd. I § 219.

auch wenn sie rechtzeitig zur Stelle gewesen wäre, den tödlichen Ausgang nicht hätte abwenden können. Dieser Fall liegt z. B. vor, wenn eine zum Leben nötige Verrichtung durchaus und ohne Hoffnung, wieder hergestellt zu werden, zerstört worden ist, wie z. B. die Möglichkeit, zu atmen.[9]) Es leuchtet ein, dass hier vieles auf die Verschiedenheit der ärztlichen Einsicht und Umsicht abgestellt ist. In der Tat gelangen denn auch die Obduzenten vielfach zu Ergebnissen, die vielleicht schon in ein paar Monaten von den Fortschritten der ärztlichen Wissenschaft umgestossen werden. Was heute noch unheilbar erscheint, gehört morgen zu den leichten Operationsfällen.[10]) Wir erinnern uns der Motive der Novelle zu unserem RStGB. von 1876, die die Einführung des Tatbestandes der von mehr oder wenig zufälliger Wirkung abhängigen gefährlichen Körperverletzung mit der ironischen Frage begründen, ob denn die Handlung dadurch einen verschiedenen Strafbarkeitsgrad erhalten könne, dass auf dem Lande die in der Stadt überall eingeführte aseptische Wundbehandlung noch im Argen liege. Immerhin muss aber zugegeben werden, dass mit dem von der Praxis aufgestellten Kennzeichen der Tödlichkeit der Wunde an Stelle der Abstraktion der „unbedingten" Ursache ein greifbares Element getreten ist. Nicht genug aber, dass absolute Letalität der Wunde festgestellt wurde — die Feststellung musste regelmässig auf Grund einer von Gerichtsärzten vorgenommenen Obduktion getroffen sein, damit die poena ordinaria Platz griff. Die Praxis ist hier allerdings nicht einheitlich. Wenn die Ursache des Todes klar zu tage lag, so konnte die Obduktion unterbleiben. So bestimmt schon das Edikt vom 22. März 1717; es stellt aber „zur Vermeidung alles unnötigen Disputierens" über die Letalität der Wunde die unwiderlegliche Vermutung auf, dass jede Wunde für absolut letal gehalten werden und wider den Täter — im Falle der vorsätzlichen Tötung — auf Todesstrafe erkannt werden solle, wenn der Blessierte den neunten Tag nicht erlebt hat, die Sektion mag geschehen sein oder nicht. Ist hier auch eine Abkehr von dem Zufall nach der einen Richtung zu begrüssen, so wird doch auf der anderen Seite wieder ein äusserliches, willkürliches Moment entscheidend. Das Edikt vom 19. Dezember 1755 dagegen erklärt, ohne in diese Willkür zu verfallen, schlechthin die Sektion nur in zweifelhaften Fällen für erforderlich; im übrigen sei äusserliche Besichtigung und ärztliche Bescheinigung genügend. Immerhin finden sich doch auch Entscheidungen der Gerichte, die nicht ganz auf dem Boden dieses Edikts stehen, vielmehr nur auf ausserordentliche Strafe erkennen, wenn die Sektion unterblieben ist, womit sie anscheinend stets einen gewissen Zweifel an der absoluten Letalität der Wunde als gegeben annahmen.[11]) Eigentlich war ferner, wie noch heute (§ 89 RStPO.), die

[9]) So das Gutachten des KG. — bestätigt 19. 5. 1798 — im Fall des Dienstknechts Gutschow.

[10]) Die sich weiter unten findenden arztwissenschaftlichen Vergleiche alter und neuer Wundbehandlung und Diagnose verdanke ich der Belehrung durch meinen Schwager, den trefflichen Landarzt Sanitätsrat Findeisen in Berga a. Elster.

[11]) z. B. Fall des Fuhrknechts Golzenburg, Urteil am 16. X. 1796 bestätigt.

Oeffnung der Kopf-, Brust- und Bauchhöhle bei der Obduktion vorgeschrieben, liegt doch immer die Möglichkeit der Feststellung einer anderen als der etwa in einer der Höhlen aufgefundenen Ursache des Todes in einer der anderen Höhlen vor. Aber die altpreussische Praxis ist nicht kleinlich. Dies zeigt sich in dem Straffall des Lehn- und Gerichtsschulzen Samuel Krüger (kgl. Bestätigung vom 24. März 1800), der seinen Sohn fahrlässig erschossen hatte. Das Gutachten der Obduzenten geht hier dahin, dass der Verstorbene „bloss allein durch die in Lungen und Herzen erhaltene Schrotschusswunde, als wodurch notwendig eine sogleich tödliche Verblutung entstanden, seinen Geist habe aufgeben müssen." Die Obduzenten haben sich darauf beschränkt, die Brusthöhle zu öffnen; das Gutachten des Kammergerichts führt aber aus, es bestehe doch rechtliche Gewissheit der Todesursache, sei auch Kopf und Unterleib nicht geöffnet worden. Denn die bekannte absolute Tödlichkeit aller solcher Verwundungen des Herzens und der Lunge und die aus der übrigen natürlichen Beschaffenheit aller inneren Teile bestätigte Gesundheit des Getöteten genüge zur Feststellung der Kausalität; nicht die entfernteste Vermutung biete sich, dass eine verborgene Ursache im Kopf oder Unterleib anzunehmen, welche des Denati plötzlichen Tod im Augenblick vor der durchaus tödlichen Wunde bewirkt haben könnte.

Im Gegensatz zur absoluten Letalität der Wunde steht die letalitas per se und die letalitas per accidens. Mitunter fällt beides zusammen. So gibt es für Quistorp neben der absolut tödlichen Wunde nur ein volnus per accidens letale. Zufällig tödlich ist eine Wunde, wenn der Tod durch rechtzeitig angewandte ärztliche Mittel hätte abgewendet werden können. Wie wir einem Gutachten der Neumärkischen Regierung vom 12. Juni 1797 entnehmen,[12]) war dagegen bei den preussischen Gerichtshöfen im Anschluss namentlich an Klein[13]) die Einteilung in letalitas absoluta, l. per se und per accidens allgemein üblich. Eine letalitas per se soll hiernach vorliegen, wenn der Tod zwar durch geeigneten ärztlichen Eingriff hätte vermieden werden können, wenn aber die Wunde — sich selbst überlassen — normalerweise, also z. B. infolge von Verblutung, zum Tode geführt hat. Eine letalitas per accidens dagegen ist gegeben, wenn die sich selbst überlassene Wunde an sich auch ohne ärztliche Behandlung geheilt wäre und nur durch einen hinzutretenden Umstand ausnahmsweise den Tod im Gefolge gehabt hat. Letzterenfalls wird auch von „mittelbarer" Verursachung des Todes gesprochen; z. B. ein gegen einen Menschen geführter Schlag bringt ihn zu Fall und erst der Fall zieht den tödlichen Ausgang nach sich. Freilich ist die Scheidung in volnera absoluta, per se und per accidens letalia nicht scharf durchgeführt. Nicht selten begegnen wir der absoluten letalitas unter der Bezeichnung letalitas per se und andererseits wird eine nur „an sich" tödliche Wunde auch als eine per accidens tödliche angesehen. Praktisch ist die Unterscheidung aber insoweit erheblich, als nur die absolut, schlechterdings und notwendig zum Tode führende Wunde im Falle ihrer fahrlässigen Verursachung die ordentliche Fahrlässigkeitsstrafe auslöst, da-

---

[12]) In Sachen Sauer u. Genossen, Urteilsbestätigung 3. Juli 1797.

[13]) Grundsätze § 250.

gegen die nicht unter diese Kategorie fallenden Wunden die Anwendung einer ausserordentlichen, milderen Strafe begründen.

Im einzelnen geben folgende gerichtliche Entscheidungen eine Vorstellung von dem die damalige Praxis beherrschenden Ursachenbegriff:

Die Knechte Johann Steinbach und Gottlieb Sehleese, die ein Wettfahren veranstalten, überfahren einen alten Mann, der infolgedessen stirbt (Geh. Staatsarchiv, R 49 H Jahrgang 1793, kgl. Bestätigung des Urteils am 10. V. 1793). Das zu Grunde liegende Gutachten der Neumärkischen Regierung in Küstrin setzt sich mit der Frage auseinander, ob etwa deshalb, weil der tödlich Verunglückte sowieso bald gestorben wäre, die Ursächlichkeit des leichtfertigen Verhaltens der Knechte für seinen Tod aufgehoben ist, und verneint nach dem Vorgang von Böhmer (ad. Art. 137 CCC.) die Frage: Abgesehen davon, dass man das natürliche Lebensziel nicht kalkulieren könne, sei es um so schrecklicher, dass „dem armen Greis die wenige Zeit, so er vielleicht noch zu leben hatte, gekürzt worden sei.“ In gleicher Weise führt ein vom König sanktioniertes Gutachten der Kriminaldeputation des Kammergerichts vom 9. November 1795 in der Strafsache gegen die Geisler'schen Eheleute aus, es komme nicht darauf an, ob der Getötete krank oder gesund, bereits tödlich verwundet sei oder nicht. Es bedarf keines Hinweises, dass die Gutachten sich hierin mit der heute herrschenden Ursachentheorie im Einklang befinden; auch sie lässt entscheidend sein nicht, ob der Erfolg überhaupt (auch ohne die ihn bedingende Handlung), sondern ob er in der Weise und zu der Zeit, wie und wann er Tatsache geworden ist, eingetreten wäre.[13a]) Immerhin spielte die individuelle Körperbeschaffenheit des Verletzten und darauf Verstorbenen doch insofern eine Rolle, als die Wunde in der Regel nur als zufällig tödlich angesehen wurde, wenn bei Anlegung des Massstabes einer durchschnittlichen Gesundheit der Tod als eine aussergewöhnliche Folge der Verletzung betrachtet werden muss. Freilich finden sich hiervon abweichende Beurteilungen, die scheinbar den Vorzug verdienen, weil sie sich auf den Wortlaut des Gesetzes selbst stützen. Mit ihnen sei daher begonnen:

Auf Grund Gutachtens des Kammergerichts bestätigt am 12. Mai 1806 — war der Ochsenjunge Giese wegen unvorsichtigen Gebrauchs einer Flinte und dadurch verursachten Todes der Dienstmagd Vieting zu einjähriger Festungsarbeit verurteilt. Wenn auch, so lautete das kammergerichtliche Gutachten, die Obduzenten nicht gewiss angeben können, ob schnelle medizinische Hilfe noch von Erfolg gewesen sein würde, so steht doch so viel schon aus den Zeugenaussagen fest, dass die durchaus gesunde, schwangere Person eine halbe Stunde nachher, als sie vom Schuss getroffen war, gestorben ist. Unter Berufung auf Hommels Dissertation de letalitate volnerum und § 809 II 20 ALR. führt das Gutachten aus, dass die Möglichkeit der Heilung die Strafbarkeit nicht mindere. Der zitierte Paragraph des Landrechts bestimmt für die Fälle des vorsätzlichen Totschlags, dass alle Verletzungen, auf welche der Tod unmittelbar erfolgt, wenn das Gegenteil nicht wahrscheinlich ist, als die Ursache des Todes anzusehen sei. Im Gegensatz zu der Ansicht

---

[13a]) v. Liszt, Lehrbuch.



der Kriminaldeputation des Kammergerichts führt der Oberappellationssenat desselben Gerichts, an den die Strafsache gelangte, weil der Angeklagte Giese das Rechtsmittel der weiteren Verteidigung ergriff, aus, dass die Verletzung nicht schlechterdings, sondern nur mangels schleuniger sachgemässer ärztlicher Hilfe tödlich gewesen sei; teils deshalb, teils aus anderen, an dieser Stelle nicht interessierenden Gründen setzt der Senat die Strafe auf drei Monate Festung herab. Dieses Erkenntnis findet ebenso wie das auf ein Jahr lautende erstinstanzliche — wir wiesen bereits oben auf das sich hieraus ergebende eigentümliche Verhältnis zwischen Krone und Rechtsprechung hin — die königliche Bestätigung. Der Oberappellationssenat hält also die Vorschrift des § 809 II 20 ALR. für nicht anwendbar, sei es, weil diese in dem Abschnitt über vorsätzliche Tötung sich findet, sei es — und dies ist eher anzunehmen — weil er der Ansicht ist, dass die Vermutung des „post hoc, ergo propter hoc" hier durch die Wahrscheinlichkeit des Gegenteils ausser Kraft gesetzt wird.

Doch keineswegs hat das Kammergericht stets an der den § 809 unbedingt in den Vordergrund rückenden Auffassung festgehalten.

In der Strafsache gegen Blanckenberg und Rudloff wegen Tötung des Garnwebers Wendt spricht das am 10. XII. 1798 bestätigte Gutachten des Kammergerichts sogar selbst ausdrücklich aus, dass die Regel des § 809 II 20 ALR. „post hoc – propter hoc" nicht gelte, wenn die zugefügte Verletzung von keiner Bedeutung und „ungefährlich sei; in dem in Rede stehenden Fall zweifeln die Obduzenten, ob als Todesursache der durch die unter Anklage gestellte Rauferei herbeigeführte Fall des Getöteten und die am Hinterkopf hierdurch entstandene Quetschwunde zu betrachten sei, oder ob nicht der Gemütsaffekt des betrunkenen Wendt, der bei der Rauferei in der grössten Bosheit gewesen sei, eine wenigstens gleich starke Ursache gewesen sei und den schliesslich zum Tode führenden Bluterguss ins Gehirn bewirkt habe.[14])

Ein ähnlicher, sich noch auf einen weiteren Punkt erstreckender Gegensatz der Auffassungen tritt in dem Straffall des Zolleinnehmers Dietrichs zu tage, der angeklagt ist, den Postillon Bütte erstochen zu haben. Das Gutachten des Obergerichts der Altmark, das absolute Tötlichkeit der Wunde und vorsätzliche Tötung annimmt, lautet auf 10jährige Festungshaft und Amtsentsetzung. Im Gegensatz hierzu erklärt das Gutachten der vom königl. Justizdepartement hierauf mit der Sache befassten Kriminaldeputation des Kammergerichts die dem Getöteten in den Unterleib versetzte Stichwunde nur für mittelbar und zufällig tödlich und die an das unmittelbar nach der Verletzung eintretende Ableben geknüpfte Vermutung des § 809 a. a. O. als beseitigt, weil infolge Sichsträubens des Getöteten gegen das rechtzeitige Zurückbringen des der Luft ausgesetzten „Netzes" (d. i. des vorgefallenen Eingeweides) und infolge des erregten Zustandes seiner Nerven plötzlich der Brand entstanden sei, der zum Tode geführt habe, wozu also die Verwundung nur „Gelegenheit" gegeben habe. Allerdings gesteht die Kriminal-

[14]) Die heutige ärztliche Wissenschaft würde dieser Möglichkeit sehr skeptisch gegenüberstehen; sie läge höchstens im Falle einer Nierenentzündung des Verstorbenen vor.



deputation zu, dass nach § 810 II 20 die Ursächlichkeit nach der individuellen Beschaffenheit des Getöteten beurteilt werden müsse; sie leugnet aber, dass der Nervenzustand zur gewöhnlichen Beschaffenheit des Verstorbenen gehört habe, er sei vielmehr durch einen dem Stich vorangegangenen Streit entstanden.[15])

Das Justizdepartement des Königs schliesst sich am 11. VIII. 1800 in diesem Falle im wesentlichen nicht dem KG., sondern dem altmärkischen Obergericht an und bestätigt die Sentenz des letzteren, allerdings die Strafe auf 5 Jahre Festung, also die Hälfte herabsetzend; die Amtsentsetzung bleibt bestehen. Auch hier ergreift der Inquisit die „weitere Verteidigung" (Berufung); wiederum mit dem Erfolge einer von der Auffassung der Kriminaldeputation des KG. abweichenden Beurteilung durch den Oberappellationssenat des Kammergerichts, der sich dem Gutachten des Obergerichts anschliesst und die vom Justizdepartement um die Hälfte ermässigte Strafe bestätigt (Sentenz vom 10. I. 1801). Ein darauf vom Inquisiten eingereichtes Gnadengesuch wird vom König dem Staatsminister v. Arnim zur Begutachtung zugeschrieben. v. Arnim votiert, die Herabsetznng der Strafe auf 5 Jahre Festung sei das äusserste, was zu gunsten des Inkulpaten geschehen konnte; auch er nimmt Vorsatz an — die Kontroverse, ob hier Vorsatz oder Fahrlässigkeit anzunehmen war, wird uns noch beschäftigen — und erklärt im übrigen, die Meinung der Kriminaldeputation des KG., dass die Wunde nicht für durchaus tödlich zu halten, könne nicht „relervieren" im Hinblick auf die hier nicht widerlegte Vermutung post hoc, ergo propter hoc des § 809 II 20 ALR. und die Vorschrift des § 810 a. a. O., wonach die Ursächlichkeit nach der individuellen Beschaffenheit des Verletzten, die hier im Gegensatz zu der Ansicht des KG. in Frage komme, beurteilt werden müsse. Der königliche Gnadenerlass d. d. Potsdam 7. April 1801 mildert die Strafe auf ein Jahr Festung, die der inhaftierte Verurteilte noch abzusitzen habe, belässt es aber bei der Amtsentsetzung.

Im allgemeinen neigt aber die Praxis bei Betrachtung der Ursächlichkeit auch sonst nicht der v. Arnimschen, sondern der Auffassung zu, die im soeben erwähnten Falle ja schliesslich auch beim König selbst den Sieg davongetragen zu haben scheint, wenn auch die gnadenweise Strafmilderung wohl hauptsächlich auf das Konto der noch zu erörternden Zweifelhaftigkeit des Vorsatzes zu setzen sein wird. Was zunächst die nach § 810 ALR. II 20 ALR. massgebliche individuelle Beschaffenheit des Getöteten anlangt, so vermag sich die Praxis nicht dazu zu verstehen, das sich bei aussergewöhnlicher Konstitution aufdrängende Zufallsmoment unberücksichtigt zu lassen. In dem schon oben kurz erwähnten Fall des Fuhrknechts Golzenburg, dessen aus Unvorsichtigkeit von ihm nicht abgesträngte Pferde eine vorübergehende alte Frau überrannten, die an den Folgen des Unfalles starb,

[15]) Auch diese Auseinandersetzung ist vom Standpunkt jetziger ärztlicher Wissenschaft abwegig: Die Luft ist voller Infektionserreger, welche man damals noch nicht kannte; bei jedermann, ob er nun nervös ist oder nicht, ist daher die Möglichkeit einer Infektion gegeben, wenn die Eingeweide vorgefallen sind; man pflegt das „Netz" heutzutage daher nicht zurückzustauen sondern abzutragen.



nimmt das Gutachten des KG., bestätigt am 16. X. 1796, an, dass die Verletzung nicht schlechterdings, sondern nur durch die zufällige üble Körperbeschaffenheit der Getöteten tödlich geworden ist: die alte Frau habe nämlich in ihrem Körper eine Schärfe gehabt, die beim Mangel innerer Kräfte die Entzündung und Eiterung durchzuarbeiten nicht vermocht und den Brand verursacht hätte.[16])

Die individuelle Konstitution des Getöteten spielt auch eine Rolle im Falle des Dienstknechts Boettcher, der mit einem Wagen, auf dem der Dienstknecht Müller mitsass, einen steilen Berg herunterjagte, wobei Müller herausfiel und tödlich verunglückte; die Verletzung wird hier vom Gutachten des KG. (bestätigt am 29. VIII. 1801) zwar an und für sich tödlich — dies hat offenbar denselben Sinn wie die sonst als zufällig bezeichnete Tödlichkeit — aber nicht als notwendig und unmittelbar tödlich genannt.

Derselbe Gesichtspunkt ist massgebend in folgenden Fällen:

Der Schuhmachermeister Kasselitz gibt seinem Sohn mit einem Krummesser, um an seinen nicht befolgten Befehl, es zum Schleifen zu bringen, zu erinnern, einen Schlag auf den Rücken; die Klinge fliegt beim Schlagen aus der Schale und fährt dem in der Werkstatt mitanwesenden Musketier Rampolsky in die Wade. Dieser stirbt am kalten Brande, der sich als Folge der Verletzung entwickelt. Das am 1. III. 1802 vom König bestätigte Gutachten der Neumärkischen Regierung bezeichnet die Verletzung als zufällig tödliche, deren nur mittelbare Folge der nach dem Gutachten der Aerzte ohnehin nicht weit entfernte Tod des Verletzten gewesen sei — er litt nämlich an schlechter Beschaffenheit der Säfte, Fehlern an Lunge und Leber, die das meiste zu dem üblen Ausgang einer sonst unbeträchtlichen Verletzung beigetragen hätten. Die Freisprechung erfolgt aber nicht, weil letalitas per accidens vorliegt, sondern weil Fahrlässigkeit verneint wird, und zwar mit einer Begründung, die uns noch beschäftigen wird.

In einem anderen Falle, in dem ein Gutachten des Obergerichts der Altmark ohne Befassung des Kammergerichts die königliche Bestätigung am 30. März 1801 findet — er betrifft die Strafsache gegen den Krüger Joachim Jaeger und Genossen, die den in der Folge gestorbenen Drechsler Damcke in den Wassergraben geworfen und hernach mit Füssen gestossen haben — wird gleichfalls die Ursächlichkeit der dem Verstorbenen von den Tätern zugefügten Misshandlung für den Tod verneint. Die Obduktion ergab hier nur unbedeutende Kontusionen, und das Gutachten der Obduzenten lautete auf Tod infolge einer Peripnomonia rheumatica (wohl Rippenfellentzündung), wozu aber bereits infolge krankhafter Beschaffenheit der Lunge eine Disposition bestanden habe. Die Handlungsweise der Angeschuldigten war, sagt das Gutachten des Obergerichts, nicht so beschaffen, dass nach dem gewöhnlichen Lauf der Natur der Tod davon unzertrennlich gewesen wäre: die empfangenen Stösse und Schläge waren nicht lebensgefähr-

[16]) Auch hier zeigt sich der Tiefstand damaliger ärztlicher Wissenschaft, nach der alle Krankheiten aus unreinem Blute kamen; unter „Schärfe" im Blut ist offenbar ein solcher krankheitserregender Stoff verstanden. Der Brand (Absterben eines Gliedes, „Nekrose") tritt ein durch Verstopfung einer Arterie, die Beschaffenheit des Blutes hat damit nichts zu tun.



lich, die Ursache des Todes sei also in der Krankheit der Lunge zu suchen. Freilich sei die durch das Eintauchen in das Wasser hervorgerufene Erkältung als Mitursache anzusprechen; aber auch hier könne nicht behauptet werden, dass gewöhnlich mit einer solchen Erkältung Krankheit oder gar der Tod verbunden sein sollte, denn, da sich Disposition zu der Krankheit gefunden habe, so sei es möglich, dass sich solche unabhängig von der erlittenen Misshandlung entwickelt habe. Der Zweifel bleibe übrig, ob letztere die Ursache oder nur die Gelegenheit des Todes gewesen sei. Gestraft wird nur wegen Körperverletzung, fahrlässige Tötung wird verneint.

Der Schiffsknecht Gottfried Schulze hat nach voraufgegangenem Wortwechsel den Schiffer Zimschlag mit einem „Handspriete“ (Stück Holz) gegen den Kopf geschlagen, der Getroffene ist infolge des Schlages auf den Boden des Kahns gefallen und ist mit seinem Kopf an die Schiffsbude geraten. Infolge der hierdurch entstandenen Gehirnerschütterung ist er gestorben. Das am 30. Juni 1794 bestätigte Gutachten der Kriminaldeputation des Kammergerichts führt aus, die Wunde gehöre zu denen, welche die Arzeneiwissenschaft, weil sie zwar nicht von der sich selbst überlassenen Natur, aber durch die Kunst geheilt werden können, an und für sich tödlich — per se letalis — nenne und der schnelle Tod des Z. sei mehr dem Mangel aller geschickten Hilfe — ein Wundarzt war nicht zur Stelle — und angemessenen Pflege als der Natur der erlittenen Verletzung beizumessen. Der von Sch. geführte Schlag sei nur die unmittelbare Ursache des Todes, die eigentliche Ursache sei der Fall des Z. gegen die Schiffsbude. Die Verwundung sei also nur als zufällig tödlich anzusehen, weswegen die Strafe nur gering sein könne.

Unzweckmässige ärztliche Behandlung einer an sich nicht lebensgefährlichen Wunde unterbricht den Kausalzusammenhang zwischen Wunde und Tod auch im Falle des Zimmergesellen Karl Ludwig Seeger (das auf 6 Wochen Arrest, die durch die Untersuchungshaft für verbüsst erachtet werden, lautende Urteil des Stadtgerichts Berlin erhielt die königliche Bestätigung am 4. April 1801): Seeger war mit einem anderen Zimmergesellen namens Fischer im Wirtshaus in einen Streit geraten, sie hatten sich zu packen gekriegt und infolge Falles erlitt Fischer eine zum Tode führende Kopfverletzung. Das Erkenntnis führt aus, es sei dies eine nicht natürliche und sehr ungewöhnliche Folge der von Seeger dem Verstorbenen zugefügten Misshandlung; das ärzliche Gutachten stellt eine „apoplektische“ Todesursache (starke Blutung ins Gehirn) fest und bezeichnet die sehr grosse, infolge der Aufregung der Balgerei entstandene Anhäufung des Blutes im Kopfe als nächste Ursache des Todes (kaum ohne äusserliche Wunde denkbar); die äussere Gewalttätigkeit, die der Defunctus am Kopf erlitten haben müsse, habe den tödlichen Ausgang nicht absolut, sondern zufällig verursacht, weil es verabsäumt worden sei, wirksame Heilmittel anzuwenden, die höchstwahrscheinlich den Denatus am Leben erhalten hätten. Es wird daher nur eine willkürliche Strafe ausgeworfen.

Unmittelbarkeit der Todesfolge wird aus dem Grunde nicht gewährter ärztlicher Hilfe auch sonst vielfach abgelehnt, sei es, dass die Nichtleistung überhaupt, sei es, dass die zu späte Leistung der Hilfe in Frage kommt.

Der Brauer Michael Jaeger wird „wegen unvorsichtiger Beschädigung und daraus erfolgter zufälliger Tötung“ des Gerichtsmanns Poslin zu Strafe verurteilt (Gutachten der Neumärkischen Regierung, bestätigt am 2. XII. 1799), weil er dem daran Verstorbenen eine Stirnwunde mit dem Spaten beigebracht hatte. Die Wunde sei nicht bis zum Gehirn und zu den Menengen (den oberen Häuten des Gehirns) gedrungen, gleichwohl sei das Gehirn in Eiterung übergegangen.[17]) Die obduzierenden Aerzte haben ihr Gutachten allerdings dahin abgegeben, es sei noch nicht erwiesen, dass es in des Arztes Macht stehe, durch Oeffnung des Gehirns (gemeint ist des Schädels) einer solchen Eiterung vorzubeugen oder Herr zu werden, solche Fälle daher zu den absolut oder an sich tödlichen (hier wieder im Gegensatz zu „zufällig tödlich“ gebraucht) zu rechnen seien, es wäre denn, dass der Eitersack nicht tief gelegen sei und dem Eiter ein bequemer Ausgang verschafft werden könne. Ohne einen positiven Anhalt dafür zu haben, sagt das ärztliche Gutachten, auf dem das Kammergericht fusst, man müsse letztgedachte Ausnahme hier annehmen, und hiermit ist dann die absolute Ursächlichkeit gerettet. Wie man sieht, ruht die Unterscheidung zwischen absoluter und nur relativer oder zufälliger Kausalität auf recht schwankem Grunde. Dieser Zufalls-Eindruck wird noch verstärkt, wenn wir sehen, dass der anfangs verhaftete Inquisit wieder freigelassen wurde, als die Herstellung des Verwundeten zu erwarten war, und dass vier Wochen später die abermalige Verhaftung erfolgte, da der Verletzte starb — eine Erscheinung, die allerdings auch auf dem Boden des geltenden Rechts (§ 226 StGB.) nicht undenkbar ist.

Noch augenfälliger wird im Sinne der kammergerichtlichen Praxis die Unmittelbarkeit der Todesfolge beseitigt, wenn zur Nichtanwendung angemessener ärztlicher Hilfe noch Verschulden des Verletzten bei Behandlung der Wunde hinzutritt:

Der von dem Schäfer Busch verwundete Kuhhirte Palm erkrankt am dritten Tage nach der Verwundung und erst vier Wochen später stirbt er; „er hat nichts weiter als Branntwein gebraucht und sich dadurch gewissermassen selbst den Tod gegeben“; seine Fahrlässigkeit in der Behandlung der erhaltenen Wunde hat neben der unterlassenen Trepanation (Bohren eines runden Loches in den Schädel, um Kugel oder Knochensplitter zu entfernen) „erst eigentlich deren Tödlichkeit bewirkt“ (Gutachten des KG., bestätigt am 18. III. 1799).

Zu später Hilfe als Grund der Verneinung absoluter Todesursache und der Anwendbarkeit der ordentlichen Strafe begegnen wir in folgenden Fällen:

Der Gärtner Elias Hechel wird nur einer fahrlässigen Tötung durch volnus per accidens letale für schuldig befunden (Gutachten des KG., bestätigt am 10. X. 1796), weil, wenn auch die Wunde an sich eine solche gewesen sei, welche den Tod des von der Schusswaffe Getroffenen wohl allein nach sich ziehen musste, da die Arteria bracchialis (am Oberarm) getrennt worden, doch mit Gewissheit sich nicht sagen lasse, ob das Leben

[17]) Nicht denkbar, ohne dass die Verletzung bis zu den Menengen gedrungen!



des Defuncti durch eine früher vorgenommene Amputation des Armes nicht hätte erhalten werden können.[18])

Zweifelhaft wurde in der Praxis, welchen Massstab man bei Beurteilung der Frage, ob ärztliche Hilfe noch rechtzeitig hätte geleistet werden können, anzulegen hätte. Im Falle des Schifferknechts Kosack nimmt das vom König am 26. XI. 1798 bestätigte Urteil des Stadtgerichts in Berlin an, dass hierbei die besonderen örtlichen Verhältnisse zu Grunde zu legen seien. Es führt aus: Auch wenn man annehmen wollte, dass die Wunde bloss deshalb tödlich geworden sei, weil es an Hilfe auf dem Lande gefehlt, so würde das doch keinen Grund abgeben, die Wunde bloss zu den zufällig tödlichen zu zählen; vielmehr würde man sie selbst wegen dieses Umstandes zu den individuell tödlichen rechnen müssen, da auf dem platten Land in einer Zeit von einer halben Stunde die Hilfe eines Arztes unmöglich war. Das Gutachten nennt die Wunden, die nach Beschaffenheit des Ortes und der Zeit nicht haben geheilt werden können, vulnera absolute, sed in concreto letalia. Gerade das Gegenteil votiert in der Strafsache gegen Erdmann Sauer und Genossen wegen Tötung der Jüdin Salomon Moses das KG. (kgl. Bestätigung vom 3. VII. 1797). Die Obduzenten meinen, dass die Hauptursache des Todes der nackt geprügelten Jüdin in der äusseren Behandlung, die erschrecklich gewesen, zu suchen sei; es sei aber nicht unwahrscheinlich, dass die Denata durch die schnellste und geschickteste medizinische Behandlung hätte gerettet werden können. Demnach wäre die Tödlichkeit der der Verstorbenen zugefügten Behandlung keine absolute, sondern eine zufällige. Diese Eigenschaft der Zufälligkeit wird nun hier im Sinne des Kammergerichts nicht dadurch beseitigt, dass die schnellste Hilfe aus der nächsten Stadt nur in vier Stunden, mithin erst zwei Stunden vor ihrem sechs Stunden nach der Misshandlung eingetretenen Tode hätte herbeigeschafft werden können, mithin immer zu spät gekommen wäre. Die besonderen ländlichen Verhältnisse werden also hier ihrer Bedeutung für die Frage der Kausalität entkleidet; es wird nicht gefragt: hätte die nach den konkreten örtlichen Verhältnissen denkbare schnellste Hilfe, sondern: hätte überhaupt schnellste Hilfe Rettung gebracht? Die Bejahung der letzteren Frage führt ohne weiteres zur Bejahung der accidentellen Tödlichkeit der Wunde. Diese Entscheidung befriedigt mehr als die des Stadtgerichts Berlin, die eine absolute Tödlichkeit selbst dann annimmt, wenn die Nichterrettbarkeit des Verwundeten durch besondere Ausnahmefälle bedingt ist.

Im grossen und ganzen lässt sich das Ergebnis der Rechtsprechung zur Kausalitätsfrage dahin charakterisieren, dass die Lebensgefährlichkeit der zum Tode führenden Wunde den Ausschlag gibt bei Beurteilung der Frage, ob absolute Tödlichkeit und damit Anwendung der poena ordinaria oder zufällige Tödlichkeit mit der Folge der ausserordentlichen Strafe gegeben ist. Der Gedanke, dass die gefährliche Handlung in den Mittelpunkt zu stellen ist, hat die Praxis auf der anderen Seite dazu geführt, wenn auch nicht die ordentliche, so doch eine ausserordentliche Strafe wegen fahrlässiger Tötung zu verhängen auch dann, wenn die Kausalität zwischen

[18]) Heutzutage amputiert man nicht, sondern bewirkt durch sofortiges Abschnüren und Unterbinden Blutstillung, wodurch das Leben gerettet wird.

Handlung und Tod nicht voll erwiesen war. Wir haben hier ein Seitenstück zu der Beweisregeltheorie, nach welcher, wenn die Handlung selbst nicht voll bewiesen war, z. B. nicht Geständnis oder zweier Zeugen Aussage, sondern nur halber Beweis, etwa die Bekundung eines Zeugen, vorlag, oder wenn die absolute Letalität der Wunde mangels Obduktion nicht mit mathematischer Gewissheit feststand (hierüber vgl. oben S. 401), gleichfalls nur eine ausserordentliche Strafe erkannt wurde. Klein in seinen Grundsätzen des gemeinen deutschen peinlichen Rechts nebst Bemerkungen der preussischen Gesetze 1799 S. 89 hebt hervor, dass, genau betrachtet, die Quantität der Strafe mit der Quantität der Gewissheit, dass sie verwirkt sei, in keinem Verhältnisse stehe; er rechtfertigt aber den dieser logischen Kritik widersprechenden Gerichtsgebrauch durch die Notwendigkeit der Sicherung des Gemeinwesens vor einem gefährlichen Menschen, dessen Schuld wenigstens nach den Regeln der natürlichen Wahrscheinliehkeit feststehe. Zu der Frage der Bestrafung vorsätzlicher Verbrechen auch bei fehlender juristischer Gewissheit des Kausalzusammenhangs bemerkt derselbe Schriftsteller (a. a. O. S. 214): In Fällen, wo der Verbrecher alles getan hat, was zur Ausführung seines bösen Vorsatzes diente, darf der bloss die physische Wirkung betreffende Zweifel nicht die Veranlassung werden, den Richter in den Augen des Publikums, welches bloss nach der gesunden Vernunft urteilt, einer pedantischen Subtilität oder wohl gar der Parteilichkeit verdächtig zu machen; es genüge daher die blosse Wahrscheinlichkeit, dass der Tod notwendige Folge der Handlung war. Ein ähnlicher Gedankengang liegt wohl den gerichtlichen Entscheidungen über fahrlässige Tötung zu Grunde, die wir jetzt ins Auge fassen wollen:

In dem bereits oben in anderem Zusammenhang erörterten Fall des Zimmergesellen Karl Ludwig gelangt das Berliner Stadtgericht zur Bejahung der Schuldfrage auf fahrlässige Tötung, trotzdem das corpus delicti dahin, dass der Verstorbene die Kopfverletzung, die schliesslich den Tod herbeigeführt habe, bei Gelegenheit der Balgerei, an der sich Seeger beteiligt hatte, wirklich erhalten habe, nicht einmal unzweifelhaft feststehe — mehrere Zeugen wollen gar keine Beschädigung bemerkt haben — wenn es auch höchst wahrscheinlich sei. Der Angeklagte sei hiernach zu bestrafen nur als ein solcher, der durch eine wenig strafbare Handlung auf eine sehr fahrlässige Art zu einer höchstwahrscheinlich dabei erlittenen tödlichen Verletzung Anlass gegeben habe; bei dieser Sachlage könne ihn nur eine willkürliche Strafe treffen.

Die am 23. V. 1803 bestätigte Sentenz der Neumärkischen Regierung in Cüstrin gegen den Entrepreneur Friedrich Hagedorn spricht sich für Strafe, die allerdings durch den erlittenen vierwöchigen Arrest (Untersuchungshaft) als verbüsst erachtet wird, wegen fahrlässiger Tötung aus lediglich deswegen, weil es wahrscheinlich sei, dass der angetrunkene Inquisit die Wiege seines Kindes umgeworfen habe, wodurch das Kind erstickt sei. Demgegenüber fällt die von dem Gutachten ausdrücklich anerkannte Möglichkeit, dass das Kind infolge der abnormen Beschaffenheit seiner Lunge auch ohne den Umsturz der Wiege am Stickfluss gestorben sei, nicht entscheidend ins Gewicht. Ausserordentliche Strafe wird vor-

geschlagen, weil es nicht mit völliger Gewissheit feststehe, dass Inquisit die Wiege umgeworfen habe und insofern der Tod hierdurch veranlasst sei. Massgebend ist für die Verhängung der Strafe die fremdes Leben gefährdende Sorglosigkeit, mit der der gegen Alkohol, wie er wusste, wenig widerstandsfähige Angeklagte ein halbes Pfund Branntwein zu sich genommen und sich daran betrunken habe.

Die Kriminaldeputation der Neumärkischen Regierung in Cüstrin bestraft ferner in ihrem am 10. IV. 1803 bestätigten Erkenntnis den Zimmermeister Kerner und den Zimmergesellen Wendt wegen fahrlässiger Tötung, weil sie es verabsäumt hatten, einen von ihnen reparierten, nur zwei Fuss vom Bürgersteig entfernt liegenden Brunnen in der Stadt nach Beendigung der Reparatur zuzudecken, in den der Schneidermeister Paul bei einem nächtlichen Spaziergang mit der Wirkung hineingestürzt ist, dass er ertrank. Das Obduktionsgutachten erklärt es für sehr wahrscheinlich, dass der Verstorbene mit dem Kopf an die Steine des Brunnens geschlagen, dadurch Kopfverletzungen erlitt und betäubt worden ist und daher habe ertrinken müssen. Hierzu bemerkt die Kriminaldeputation, es sei also nicht ausgeschlossen, dass Paul auf eine andere Art betäubt und dadurch in einen Zustand versetzt worden ist, dass er den Brunnen nicht vermeiden konnte, wie es überhaupt nicht vollständig dargetan sei, dass der Verstorbene einzig und allein durch unvorsichtige Annäherung an den Brunnen in denselben hinabgestürzt sei. Es könne daher nicht für völlig erwiesen angenommen werden, dass bloss dadurch, dass der Brunnen offen gewesen, der Tod verursacht worden ist, es sei aber im höchsten Grade wahrscheinlich. Es ist nicht ersichtlich, an welche Möglichkeit die Neumärkische Regierung denkt, ob sie etwa auch die im Auge hat, dass der Verstorbene infolge eines von dritter Seite erhaltenen vorsätzlichen oder fahrlässigen Stosses in den Brunnen gefallen ist; nach heute herrschender Ansicht wäre ersterenfalls der Kausalzusammenhang unterbrochen. Jedenfalls ist es von Bedeutung, dass es der Kriminaldeputation weniger um zweifelsfreie Feststellung der Kausalität als des unvorsichtigen Verhaltens zu tun ist.

In der am 13. XI. 1802 bestätigten Entscheidung des Berliner Stadtgerichts, die den Lehmgräber Joh. Friedr. Güldenstein wegen fahrlässiger Tötung zu einer Woche Gefängnis verurteilt, endlich tritt die Unerheblichkeit einer zweifellos feststehenden Kausalität zwischen fahrlässigem Verhalten und dem tödlichen Erfolg für die Annahme strafbarer Fahrlässigkeit nicht so scharf in die Erscheinung wie in den vorerörterten Fällen. Immerhin deutet schon das den tödlichen Ausgang ganz ausser acht lassende Rubrum der Sache „wegen grober Vernachlässigung der einem jeden obliegenden Vorsichten zur Verhütung der Beschädigung andrer am Leib oder Leben“ darauf hin, dass auch hier der Schwerpunkt in der gefährlichen Unvorsichtigkeit des Angeklagten liegt. Dieser verabsäumte es, auf die Gefahr des Einsturzes einer Lehmwand, von der er Lehm abfahren liess, die hiermit beschäftigten Knechte aufmerksam zu machen und sie von weiterem Unterminieren der Wand abzuhalten. Die Wand stürzte ein und begrub mehrere Knechte, von denen einer, namens Fielicke, getötet wurde. Güldenstein entschuldigt sich damit, dass Fielicke sich an das Verbot seines Brotherrn, eines Fuhrmannes,

weiter zu laden, nicht gekehrt habe, und daher auch seiner, des Denunziaten, Weisung nicht Folge geleistet haben würde, zumal ein anderer Fuhrknecht, zu Fielicke gewandt, jene Mahnung des Fuhrmanns mit den Worten „Der Teufel wird Euch nicht holen, ladet Euren Wagen voll und dann fahrt fort" verspottet und hierdurch den Genannten in seinem Ungehorsam bestärkt habe. Das Stadtgericht gibt zu, die Vermutung des Denunziaten, dass seine Warnung ebenfalls nichts bei Fielicke gefruchtet haben würde, sei nicht ganz unwahrscheinlich. Wenn nun das Gutachten des Stadtgerichts fortfährt: „Dennoch aber musste er sich dadurch nicht abhalten lassen, ernstlich darauf zu bestehen, dass niemand sich diesem gefährlichen Ort nähere, auch nicht, wie er getan, den dort befindlichen Lehm zum Wegfahren anweisen" und daraus folgert, dass Güldenstein seine Berufspflichten grob vernachlässigt und dadurch den Tod des F. verursacht habe, so setzt es sich wenigstens insofern, als es die vorhin in Zweifel gezogene Kausalität der unterlassenen Warnung hier bejaht, mit sich selbst in Widerspruch. Freilich wird die Feststellung fahrlässiger Tötung schon dadurch getragen, dass das Stadtgericht eine Kausalität des positiven Tuns der Anordnung des Wegfahrens des Lehms an der gefährlichen Stelle für den Tod des Fielicke annimmt. Das Hauptgewicht wird auch in dieser Entscheidung auf ein gefährliches Handeln mit unglücklichem Ausgang gelegt.

Auf der anderen Seite wird doch wenigstens Wahrscheinlichkeit dafür gefordert, dass der unglückliche Ausgang auf das gefährliche Verhalten zurückzuführen ist. Ein Beispiel hierfür bietet der von der Kriminaldeputation des Kammergerichts begutachtete (kgl. Bestätigung vom 21. IV. 1804) Straffall des Büdners Stappenlech wegen fahrlässiger Tötung des Schifferknechtes Schröder. Stappenlech hatte dem fünfzehnjährigeu Schröder zwei Purgierpulver (Abführpulver) eingegeben und zehn Stunden später war dieser gestorben. Zwar stellt das KG. fest, dass das Pulver „zur unrechten Zeit und Gelegenheit" eingegeben worden sei und schon für einen Erwachsenen zu stark sei. Gleichwohl verneint es die Ursächlichkeit des Pulvers für den Tod des jungen Mannes, der schon einige Tage vorher Aufdunsung des Gesichts und der Füsse gezeigt habe (wahrscheinlich infolge einer Nierenentzündung, Anm. d. Verf.); es sei daher leicht möglich, dass sein Tod in gar keiner Beziehung zu der genommenen Medizin stehe. Wenn die Obduzenten zu dem Ergebnis kämen, der Tod sei durch das Eingeben der Pulver beschleunigt worden,[19]) so seien das lediglich „Konjekturen", auf die sich kein Straferkenntniss bauen lasse, es fehle daher an dem corpus delicti. Das KG. gelangt daher zu dem Votum, dass Inkulpat plenarie von der Anklage der fahrlässigen Tötung zu absolvieren. Aber es schlägt vor, zur Aburteilung der von ihm begangenen medizinalpolizeilichen Kontravention der Kurpfuscherei (§ 702 Tit. 20 Teil II ALR.) die Akten dem Medizinalkollegium zu überweisen.

Stünde hier nicht die Strafbarkeit wegen einer Uebertretung im Hintergrunde — wer weiss, ob nicht das KG. auch in diesem Straffall das gefährliche Verhalten so betont hätte, dass die von den Obduzenten als

[19]) Medizinisch sehr zweifelhaft, die Pulver tun im Gegenteil meist gute Wirkung.



möglich bezeichnete Kausalität ihm genügt hätte, fahrlässige Tötung zu bejahen! Dieser vikariierenden Funktion der Uebertretung auf dem Gebiete der Fahrlässigkeit werden wir noch einmal begegnen, wenn wir uns nunmehr zum Begriff der Fahrlässigkeit selbst, wie ihn die Praxis unserer Periode erfasst, wenden.

§ 3. Das Wesen der strafbaren Fahrlässigkeit nach ALR. und die gefährliche Handlung

Den Begriff der strafbaren Fahrlässigkeit hat im deutschen Rechte zuerst der berühmte Artikel 146 CCC. zu voller Klarheit entwickelt; eine gute Begriffsbestimmung finden wir dann erst wieder im ALR., ein Fortschritt, der in der späteren Gesetzgebung Preussens und des Reichs wieder verloren gegangen ist. Der Unterschied, dass in der CCC. die Fahrlässigkeit nur in den Fällen des genannten Artikels (fahrlässige Tötung) und der Artikel 136 (fahrlässige Tötung und Körperverletzung durch ein gefährliches Tier) und 180 (fahrlässige Gefangenenbefreiung) mit Strafe bedroht, dass sie dagegen, wie schon im gemeinen Recht, in der Theresiana und im Codex Maximilianeus,[20]) im ALR. allgemeine Schuldform ist, sei hier nur gestreift. Von Bedeutung für die Zwecke unserer Betrachtungen erscheint er nur insoweit, als man wohl die Behauptung aufstellen kann, dass die Rechtsprechung unter einer Gesetzgebung, für welche die strafbare Fahrlässigkeit eine Ausnahme ist, auch im einzelnen Falle der Feststellung des Tatbestandes eines der wenigen Fahrlässigkeitsgelikte zu besonderer Vorsicht und Zurückhaltung geneigt sein wird, während bei regelmässiger Bestrafung der Fahrlässigkeit deren Feststellung in casu im Zweifel eine unbedenklichere sein wird. Freilich wollen wir uns bewusst bleiben, dass eine weitherzige Auffassung der Fahrlässigkeit in der Praxis nicht notwendig auf jenen in der Gesetzgebung liegenden Grund zurückführbar zu sein braucht, vielmehr auch durch ein anderes Prinzip verursacht sein kann. Wir werden hernach sehen, ob und inwieweit jene psychologische Vermutung in der Praxis des ALR. ihre Bestätigung findet und ob daneben noch ein anderes Prinzip als wirksam in Frage kommt. Es wäre letzteres nicht wunderbar, wenn auch dieses andere Prinzip als im Gesetz selbst wurzelnd dargetan werden kann. Das Prinzip, das wir hier im Auge haben, ist kein anderes als das der Gefährlichkeit, das in der Tat das Wesen der strafbaren Fahrlässigkeit nach ALR. ausmacht, ein Prinzip, das sich auch strafrechts-philosophisch als das für die culpa wesentliche Element ergibt. Diese Ableitung ist nur möglich aus dem Gegensatz zum Vorsatz einerseits und zum Zufall andererseits. „Wenn nun," sagt Köstlin (System S. 165), „die Handlung ins Dasein tritt und statt der vom Subjekt voraus berechneten andere oder neben den berechneten noch weitere nichtberechnete Umstände eintreten, die einen dem Vorsatz entgegengesetzten Erfolg herbeiführen, so zeigt sich jetzt, dass der Handelnde seiner Reflexion nicht die erforderliche Allgemeinheit gegeben hat. Es ergibt sich, dass vermöge des allgemeinen Weltzusammenhangs die hinzugetretenen Umstände möglicherweise hätten voraus erwogen werden können. Damit hören aber diese Folgen auf, zu-

---

[20]) Hierüber vgl. Köstlin, System S. 172.

fällige zu sein, und erscheinen vielmehr als mögliche, in der Handlung als real möglich gesetzte Folgen. Es zeigt sich, dass der Handelnde in einem Irrtum gehandelt hat, den er hätte abwenden können, und welchen nicht abgewendet zu haben, ihm zur Schuld zugerechnet werden muss." Strafrechtliche Bedeutung gewinnt demnach die Handlung nur wegen der in ihr liegenden realen Möglichkeit der Gefährdung von Rechtsgütern, wegen ihrer Gefährlichkeit. Dem wird der vom ALR. aufgestellte Fahrlässigkeitsbegriff durchaus gerecht. Er ist nicht nur der von Koestlin vom philosophischen Standpunkt als glücklich bezeichneten Definition, sondern vor allem dem vom Gesetz für die Strafbarkeit aufgestellten Massstab und allgemeinen Gefährdungsverboten zu entnehmen. § 28 II 20 sagt: „Wer bei Uebertretung des Strafgesetzes zwar die gesetzwidrige Folge seiner Handlung nicht wirklich vorausgesehen hat, doch aber, bei gehöriger Aufmerksamkeit und Ueberlegung, hätte voraussehen können, der hat sich eines Verbrechens aus Fahrlässigkeit schuldig gemacht" und entsprechend der für alle Verbrechen aufgestellten Strafzumessungsregel des § 25, dass je grösser oder unvermeidlicher der Schade oder die Gefahr ist, welche aus dem Verbrechen entstehen, desto schärfer dasselbe geahndet werden muss, bestimmt § 29: Je natürlicher und gewöhnlicher der gesetzwidrige Erfolg aus der Handlung entsteht, je leichter der Handelnde diesen Zusammenhang hat voraussehen können und je gefährlicher und unerlaubter die Handlung an sich ist, aus welcher der Schade, obschon wider seinen Willen, entsteht, desto mehr muss die dabei begangene Fahrlässigkeit bestraft werden.

Die Verpflichtung jedes einzelnen, die Verletzung fremder Rechte zu vermeiden, kleiden die §§ 3 u. 4 Tit. 3 Teil I ALR. in die Worte: „Wer eine Handlung begeht, der übernimmt auch alle daraus folgenden Pflichten. Er ist also verpflichtet, alles zu tun, durch dessen Unterlassung die Handlung selbst unerlaubt werden würde." Die §§ 80, 81 II 20 legen — darin viel weiter gehend als das geltende Recht in § 139 StGB. — jedermann bei Strafe die Pflicht auf, die beabsichtigte Ausführung eines Verbrechens, das den dadurch Bedrohten erheblicher Gefahr aussetzt, durch Anzeige bei der Obrigkeit oder Benachrichtigung des Bedrohten zu verhindern, und, fehlt es ihm hierzu an Zeit und Gelegenheit, es, soweit es ohne eigene Gefahr geschehen kann, selbst zu hintertreiben. Der 11. Abschnitt des 20. Titels „Von den körperlichen Verletzungen" wird durch den das allgemeine Gebot der §§ 3, 4 I 3 spezialisierenden Grundsatz eingeleitet (§ 691): Ein jeder ist schuldig, sein Betragen so einzurichten, dass er weder durch Handlungen, noch Unterlassungen anderer Leben oder Gesundheit in Gefahr setze. Die fahrlässige Verletzung dieser Pflicht wird in § 780 unter Strafe gestellt. Die von Köstlin, System S. 177 mit Recht betonte Verwandtschaft zwischen den Fahrlässigkeitsdelikten und den Polizeiübertretungen — beide sind „gefährliche Handlungen" — springt in die Augen, wenn das Gesetz in § 692 fortfährt: Alles dasjenige, woraus dergleichen erhebliche Gefahr entstehen kann, soll durch ernstliche Polizeiverbote und verhältnismässige Strafen möglichst verhütet werden. Ueberall der prophylaktische Gedanke, der dem Verfasser des Friederizianischen Gesetzbuchs auch da vorschwebt, wo er die Pflichten des Staats als Inhabers des ius puniendi selbst umgrenzt



(§ 1 II 20): Eine jede Obrigkeit und jeder Vorgesetzte im Volke muss Laster und Verbrechen bei seinen Untergebenen zu verhüten ernstlich beflissen sein. Vernachlässigen sie diese Pflicht, machen sie sich nach § 6 der Verbrechen ihrer Untergebenen, nach Verhältnis der Umstände, mehr oder weniger teilhaftig.

Kaum ein Begriff, lässt sich also sagen, wurzelt so in der allgemeinen Staats- und Strafauffassung des Gesetzes wie der Fahrlässigkeitsbegriff des ALR.; sein Wesen ist die gefährliche Handlung. Freilich ist er auch von Schlacken nicht frei, eine reinliche Scheidung zwischen Fahrlässigkeit und Zufall fehlt. Der Begriff des unverantwortlichen Zufalls ist nur anerkannt, soweit die Handlung, an die sich der nicht voraussehbare verletzende Erfolg anschliesst, eine erlaubte ist. § 36 lautet: Ist der schädliche Erfolg aus einer an sich erlaubten Handlung durch blossen Zufall entstanden, so kann er dem Handelnden nicht als Verbrechen zugerechnet werden. In sich widerspruchsvoll lauten nun die folgenden Paragraphen, nämlich § 37: „Ist die Handlung, welche den zufälligen Erfolg wider die Absicht des Handelnden gehabt hat, an sich unerlaubt, so ist zwar dieser Erfolg selbst für kein Verbrechen zu erachten“ und § 38: „Je leichter aber dessen Möglichkeit von dem Verbrecher vorausgesehen werden konnte, desto mehr muss in Rücksicht auf den daraus entstehenden Schaden die Strafe der unerlaubten Handlung selbst geschärft werden“. Der Widerspruch liegt darin, dass ein im § 37 für zufällig erklärter Erfolg im § 38 als ein solcher bezeichnet wird, dessen Möglichkeit dem Täter voraussehbar war. War dies der Fall, dann ist er eben kein zufälliger, sondern, unter der Voraussetzung eines gewissen Grades der „Leichtigkeit“ der Voraussehbarkeit, ein fahrlässig verursachter Erfolg. Der Widerspruch löst sich aber, wenn wir bedenken, dass bei der Sprechweise des Gesetzes noch jene alte Anschauung nachwirkt, welche die Fahrlässigkeit im Zufall aufgehen liess, andererseits das eigentliche Verbrechen nur als vorsätzlich begangen denken konnte; ist doch allgemein bekannt, wie spät erst die Fahrlässigkeit als ebenbürtige Schuldform im Strafrecht neben dem Vorsatz anerkannt worden ist. Die in § 37 hervorgehobene Unerlaubtheit der Handlung, an die sich der schädliche Erfolg angeschlossen hat, hat an sich mit der Frage, ob der Erfolg fahrlässig verursacht worden ist oder ob strafloser Kasus vorliegt, gar nichts zu tun. Es leuchtet aber ein, dass dem Beobachter ein Verhalten weit eher und deutlicher als ein fahrlässig den Erfolg verursachendes in die Augen fällt, wenn es schon an sich ein verbotenes ist. So erschien im kanonischen Recht das versari in re illicita oder licita geradezu als Kriterium für die Strafbarkeit oder die Straflosigkeit des „casus“.[21]) Und auch die Carolina (Art. 146) unterscheidet grundsätzlich, ob der Täter „ein zimblich unverpotten werck“ tut, ob der Barbier und der Schütze an „gewonlicher statt“ ihren Beruf ausüben oder ob sie es an „ungewonlicher statt“ tun. Dass aber im Grunde nicht das ungewöhnliche, das verbotene Tun als solches die Strafe nach sich zieht, lässt Schwarzenberg klar erkennen: es genügt nicht, dass der Schütze „an ungewonlicher Zilstat“ schiesst, sondern er muss es tun, „an einer dergleichenn ungewonlichen Stat, da mhan sich versehen

---

[21]) Beschütz, Die Fahrlässigkeit S. 93ff.

mochte, das leuthe wandertten," oder der Schütze muss sich, „inn der Zilstat unfürsichtiger weise" gehalten haben. Er muss also ein unaufmerksames, pflichtwidriges, ein gefährliches Verhalten an den Tag gelegt haben. Nicht anders der Barbier. Von ihm heisst es zwar zunächst nur „Unnderstunde sich aber der Barbierer, ann der gassenn oder sunst ann einer ungewonlichen statt yemands zu scherrn." Die CCC. fährt aber fort „Unnd wurde allso vonn dem Barbierer oder dem Schutzenn, alls obstat, jemand entleybt: der thatter keiner wurdt genugsam entschuldigt." Wir werden daher nicht fehlgehen, wenn wir die für den Schützen aufgestellte Strafbarkeitsvoraussetzung eines gefährlichen Benehmens auf den Barbier ausdehnen.[22]) Jedenfalls für die Carolina gewinnt der Satz vom versari in re illicita, soweit die Fahrlässigkeit in Frage kommt, den Sinn, dass zum Verbotensein der Handlung ihre Gefährlichkeit mit Bezug auf den aus ihr erwachsenen schädlichen Erfolg treten muss. Ist doch auch der das Gebiet der Vorsatzlehre lange Zeit beherrschende Satz „versanti in re illicita imputantur omnia quae sequuntur ex delicto" nach geschichtlich richtiger Auffassung[23]) nur so zu verstehen, dass die verbotene Grundhandlung ein periculum mortis enthalten haben muss, wenn der etwa aus ihr hervorgegangene tödliche Erfolg als vorsätzlich verursacht in Betracht kommen soll, der sich zufällig und singulariter an die Handlung anschliessende Erfolg ist dagegen unbeachtlich.

Das ALR. erkennt gleichfalls den Zusammenhang zwischen Gefährlichkeit und Unerlaubtheit, wenn es in dem bereits zitierten § 28 II 20 beides nebeneinander als Massstab für die Fahrlässigkeitsstrafe aufführt. Ja, es geht sogar soweit, in § 777 Unerlaubtheit und Gefährlichkeit anscheinend gleichzusetzen, indem es für den Fall, dass die im übrigen auch ohne Schadensfolge strafbare Polizeiübertretung die Verletzung jemandes an seiner Gesundheit oder an seinem Leben zur Folge hat, den Uebertreter „noch ausserdem" als einen betrachtet wissen will, der den Schaden aus grober Fahrlässigkeit zugefügt hat.

Wie hier „grobe" Fahrlässigkeit zu verstehen ist, wird noch zu erörtern sein. An dieser Stelle beansprucht unsere Aufmerksamkeit allein der Umstand, dass jedesmal, wenn sich an die Uebertretung eines der im 11. Abschnitt §§ 692ff. als „Vorbeugungsmittel gegen körperliche Verletzungen" aufgestellten Polizeiverbote ein Schade ursächlich anschliesst, dies als fahrlässige Körperverletzung oder Tötung gilt. Bei einer Reihe dieser Uebertretungen wird dies regelmässig auch tatsächlich begründet sein (unvorsichtige Aufbewahrung von Schiesswaffen, zu schnelles Fahren und Reiten usw. §§ 740, 756ff.), wir werden uns mit ihnen später bei Erörterung der praktischen Fahrlässigkeitsfälle beschäftigen; aber bei einer grösseren Gruppe von Uebertretungen (z. B. Verabfolgung von Gift und Schiesspulver an nicht legitimierte Personen §§ 693ff, Gebrauch kupferner, nicht überzinnter Gefässe zur Zubereitung von Speisen (§ 728 ff.), mutwillige oder

[22]) So ist Beschütz a. a. O. S. 146 beizustimmen, wenn er in der CCC. als durchgehendes Kriterium für die Strafbarkeit einer Handlung die unberechtigte Herbeiführung einer gefährlichen Situation findet.

[23]) Vgl. die Schrift des Verfassers „Der dolus indirectus" 1906.

unvorsichtige Vornahme gemütserregender Handlungen in Gegenwart Schwangerer (§ 733, 735) handelt es sich bei der Bestrafung daraus hervorgegangener verletzender Folgen als Fahrlässigkeitsverletzungen im Grunde lediglich um die Aufstellung einer Fiktion.[24]) Zum Vorhandensein echter Fahrlässigkeit fehlt es jedenfalls an der Beziehung des Willens zu der konkreten, durch die Uebertretung bewirkten Verletzung. Die strafrechtliche Konstruktion solcher Fälle bereitet auch unserer heutigen Praxis Schwierigkeit. Nehmen wir an, eine Maschine ist dadurch explodiert — eine Reihe von Arbeitern ist dabei schwer verletzt, zum Teil gar getötet —, dass eine Seitenwand wegen einer Mangelhaftigkeit des verwandten Stahls nachgegeben hat. Kann hier der Lieferant oder der Hersteller der an einer Stelle vielleicht dünn geratenen Stahlplatte zur Verantwortung gezogen werden? Abgesehen davon, dass es regelmässig schwierig ist, die für den Zustand der Platte verantwortliche Person zu ermitteln, ist es noch schwieriger, dieser eine Fahrlässigkeit mit Bezug auf den konkreten Vorfall, der vielleicht erst nach Jahr und Tag eintritt, nachzuweisen. Unser geltendes Recht weist hier eine Lücke auf; es besteht ein Bedürfnis, die Vernachlässigung der Sorgfalt hier ohne Rücksicht auf eine Willensbeziehung zu dem bestimmten verletzenden Erfolge unter Strafe zu stellen, wie dies bei der Baugefährdung des § 330 StGB. der Fall ist.

Doch zurück zum Landrecht. Nicht nur bei der Abgrenzung des Fahrlässigkeitsbegriffs spielt der Gesichtspunkt der Gefährlichkeit, die in der unerlaubten Handlung liegt, eine Rolle. Nur unter dem Gesichtspunkt einer in der Unerlaubtheit eingeschlossenen Gefährlichkeit ist vor allem die für die Strafbemessung grundlegende Unterscheidung des Landrechts zwischen der mit einer Uebertretung verbundenen und der „blossen" Fahrlässigkeit in §§ 777ff. II, 20 zu verstehen. Die mit einer Uebertretung verbundene Fahrlässigkeit wird im Falle einer für Leib oder Leben schädlichen Folge mit Gefängnis- oder Festungsstrafe von einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft (§ 778), während die allgemeine „blosse" Fahrlässigkeit unter derselben Voraussetzung mit vierzehn Tagen bis zu einem Jahre oder mit der bei der qualifizierten Fahrlässigkeit fehlenden körperlichen Züchtigung bestraft wird (§§ 780. 781). Dass hier nicht die Uebertretung als solche, die Unerlaubtheit der Handlung, sondern ihre Gefährlichkeit das treibende Motiv für den Gesetzgeber ist, die mit einer Uebertretung verbundene Fahrlässigkeit höher zu strafen, ergibt sich aus der Strafzumessungsregel des § 28 II 20 und

---

[24]) Die zivilrechtlichen Bestimmungen in Teil I Tit. 6 §§ 16ff. ALR. beschränken sich wenigstens darauf, eine widerlegbare Vermutung aufzustellen. § 25 sagt: Wer in der Ausübung einer unerlaubten Handlung sich befunden hat, der hat die Vermutung wider sich, dass ein bei solcher Gelegenheit entstandener Schade durch seine Schuld verursacht worden ist, und § 26 lässt — analog der strafrechtlichen Vorschrift — denjenigen, welcher ein auf Schadensverhütungen abzielendes Polizeigesetz vernachlässigt, für allen Schaden, welcher durch die Beobachtung des Gesetzes hätte vermieden werden können, ebenso haften, als wenn derselbe aus seiner Handlung unmittelbar entstanden wäre.

dem Gefährlichkeitsprinzip des ALR. überhaupt. Die Praxis unserer Periode zeigt die Richtigkeit dieser Auffassung. Wie wir sehen werden, ging sie nicht selten dazu über, jede gefährliche Handlung als unerlaubte Handlung zu bezeichnen und auf sie den schwereren Strafrahmen anzuwenden. Sie wollte hierdurch nur eine Handhabe erlangen, die Gefährlichkeit der Handlung nachdrücklicher zur Geltung zu bringen.

Auch die Strafbarkeit fahrlässiger Verletzung durch eine Unterlassung wurzelt nach ALR. im Gefährlichkeitsprinzip. Angeknüpft sei an die Sonderbestimmung des § 782 II 20.

Wir strafen heute nicht mehr jemanden, der an einem Ertrinkenden achtlos vorübergeht, wir überlassen ihn dem vernichtenden Urteil seines eigenen Gewissens und der öffentlichen Meinung. Das ALR. bestimmt dagegen in § 782 II Tit. 20: „Wer, ohne eigene erhebliche Gefahr, einen Menschen aus der Hand der Räuber oder Mörder, aus Wassersnot und Feuersnot, oder aus einer andern drohenden Lebensgefahr retten könnte; und es unterlässt, soll, wenn der andere wirklich das Leben einbüsst, vierzehntägige Gefängnisstrafe leiden." Die Praxis, die sich mit diesem Tatbestand regelmässig im Zusammenhang mit der fahrlässigen Tötung beschäftigt und ihn erörtert, wenn diese selbst nicht festgestellt werden kann, lässt keinen Zweifel darüber, dass die Nichtleistung der Hilfe für den Tod ursächlich sein muss, dass also der Eintritt des Todes nicht etwa nur eine objektive Strafbarkeitsbedingung ist, wie es nach dem Wortlaut des Gesetzes den Anschein haben könnte. Wir haben es hier mit einem unechten Unterlassungsdelikt als delictum sui generis zu tun, das aber jedenfalls dem Tatbestand der fahrlässigen Tötung näher steht als dem der vorsätzlichen Tötung; dies ergibt sich schon aus der systematischen Stellung im Gesetzbuch und dem Strafmass: § 782 folgt unmittelbar hinter den Bestimmungen über „Verletzungen aus Fahrlässigkeit" und § 794 bestimmt im Anschluss an § 782 und die verwandten Tatbestände — unterlassene Errettung eines Scheintoten (§§ 785 ff.), Erstickten und Gehängten (§§ 788 ff.) — dass bei allen durch Fahrlässigkeit zugefügten leichteren Beschädigungen auf Geldstrafe erkannt werden kann, und dann erst (§ 796) beginnt der Abschnitt über vorsätzliche Leibesbeschädigung. Die in § 782 (desgl. § 785) festgesetzte Strafe, „vierzehntägige Gefängnisstrafe", ist die ordentliche Mindeststrafe für die ohne Uebertretung eines Polizeigesetzes begangene fahrlässige Leibes- oder Lebensbeschädigung (§§ 780, 781). Ausserdem soll nach § 783 die „Lieblosigkeit" des Täters und deren erfolgte Bestrafung zu seiner Beschämung und anderen zur Warnung öffentlich bekannt gemacht werden. Natürlich ist auch denkbar, dass die Rettung aus bösem Willen, aus feindseliger Absicht unterlassen wird; dann ist die Strafe auch keine andere als die der Nichtrettung aus Leichtfertigkeit, die das Gesetz eben auch in diesem Falle fingiert. Eine Ehefrau wird in der Strafsache gegen Blanckenberg und Genossen (Gutachten des KG., bestätigt am 10. XII. 1798) von der Anschuldigung der lieblosen Behandlung ihres von anderen zu Tode misshandelten Ehemanns und „der demselben nicht gereichten Wartung und Pflege" freigesprochen, weil nach dem Gutachten der Sachverständigen „die Erhaltung seines Lebens doch nicht würde habe erreicht werden können."

Ebenso wird mit Rücksicht auf die Tötlichkeit der schon vorher dem Verstorbenen zugefügten Wunde in der Strafsache gegen den Kriegsrat Loeper (Gutachten des KG., bestätigt am 17. XII. 1799) die Kausalität der Lieblosigkeit des Inkulpaten, der den von ihm durch einen Gewehrschuss tödlich Getroffenen im Walde liegen liess, verneint. Die Schiffer Wolzendorf und Schroeder werden nach dem am 19. VII. 1802 bestätigten Votum des KG. freigesprochen, weil sie zur Rettung eines Knaben vom Ertrinken, die sie unterlassen haben, nicht mehr zur rechten Zeit gekommen wären. Auch das Edikt vom 15. November 1775, das das Losschneiden eines Erhängten bei Strafe befiehlt, beschäftigt die Praxis wiederholt in gleichem Sinne: Durch Kabinetsauftrag vom 17. Juli 1807 wird die Neumärkische Regierung in Cüstrin aufgefordert, eine Frau Ketlitz und den Dorfschulzen darüber zur Verantwortung zu ziehen, dass sie ein erhängt gefundenes Dienstmädchen nicht losgeschnitten und überhaupt kein Rettungsmittel so wie das Edikt sie vorsieht, versucht hätten. Ein Dienstknecht nämlich, der die Denata losgeschnitten hat — es war hiermit zu spät — hatte bemerkt, dass die Erhängte noch nicht einmal erkaltet und also damals, als für die Beschuldigten ein Abschneiden möglich gewesen wäre, „noch wahrscheinlich zu retten gewesen.“ So votiert auch die Kriminaldeputation des KG. in dem Fall der Witwe des Kossäten Seeger (Gutachten bestätigt 27. VII. 1795) dahin, dass ratio des Edikts von 1775 die Beförderung der Rückkehr ins Leben sei, seine Anwendung mithin entfalle, wenn nicht nachweisbar, dass der Verstorbene wieder ins Leben zurückgerufen worden wäre.

In schiefer moralisierender Weise wendet offenbar das Obergericht der Altmark in dem oben schon erwähnten Fall des Zolleinnehmers Dietrichs den § 782 II 20 analog an, indem es sich zu dem Vorschlag versteigt, dem Kaufmann Sievers, der zu dem Verstorbenen, der noch lärmte, gesagt hatte, „wenn er nicht krank wäre, würde er ihn in die Fresse schlagen,“ das Missfallen über sein liebloses und Unwillen und Abscheu erregendes Betragen durch ein auf seine Kosten an ihn zu erlassendes Reskript zu erkennen zu geben und solcher Gestalt zu verweisen. Hierzu bemerkt das KG.: „Ein liebloses Benehmen, welches nicht gegen das Strafgesetz anläuft, kann nicht Gegenstand einer Untersuchung und eines Erkenntnisses sein und der Richter, welcher nicht über die Sitten zu wachen verbunden ist, hat von einer solchen Unmoralität keine Notiz zu nehmen.“

Immerhin erklärt sich die Vorschrift des § 782 (785) und des Edikts von 1775 doch aus dem Vorwiegen des moralischen Gesichtspunktes: Wenn die Tötung eines Menschen durch Unterlassung seiner Rettung aus Gefahr für strafbar erklärt wird, so stellt das Gesetz eine besondere Rechtspflicht zu einem Handeln auf, das nach unserer Anschauung nur Gebot des Sittengesetzes sein kann. Aber ist § 782 nicht mit Rücksicht auf § 691 überflüssig, der einen jeden verpflichtet, sein Betragen so einzurichten, dass er auch durch Unterlassungen anderer Leben oder Gesundheit nicht in Gefahr setze? Ist nicht hier schon eine Rechtspflicht zum Handeln begründet, deren Vorhandensein auch nach damals herrschender Anschauung Voraussetzung der Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit der Unterlassung war? Offenbar war der Gesetzgeber der Ansicht, dass es der Aufstellung einer besonderen Ver-

pflichtung zur Lebensrettung bedurfte, um die unterlassene Rettung strafbar zu machen; denn sonst hätte er sich den § 782 sparen können. Das führt dazu, den § 691 enger auszulegen, soweit darin von der Unterlassung die Rede ist, und zwar etwa im Sinne der §§ 33, 34 I Tit. 3, die lauten: „Wer eine Handlung begeht, der übernimmt auch alle daraus folgende Pflichten. Er ist also verpflichtet, alles zu tun, durch dessen Unterlassung die Handlung selbst unerlaubt werden würde." Zur Abwendung drohender Verletzung ist also nach § 691 nicht jeder schlechthin verpflichtet — wäre dies der Fall, so wäre der auch auf den harmlosen Wanderer, der an einem Ertrinkenden oder dem Erstickungstod nahen vorübergeht, anwendbare § 782 überflüssig —, sondern offenbar nur derjenige, der zu der drohenden Verletzung durch die Art seines vorhergehenden Handelns in einer gewissen inneren Beziehung steht. Die heutige Doktrin und Praxis pflegt Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit der vorsätzlichen oder fahrlässigen Herbeiführung eines verletzenden Erfolges, abgesehen von den Fällen der ausdrücklich und speziell im Gesetz aufgestellten Rechtspflicht zum Handeln (Pflicht der Eltern zur Ernährung der Kinder) und vertraglicher Uebernahme der Pflicht zum Handeln (Bergführer), dann anzunehmen, wenn derjenige, dessen Unterlassung ursächlich für die Rechtsverletzung geworden ist, eine ihn zum Weiterhandeln verpflichtende schlüssige (konkludente) Handlung vorgenommen hat. Hierher gehört der Arzt, der, ohne sich hierzu vertraglich verpflichtet zu haben, eine Operation begonnen hat, er darf den Patienten nicht verbluten lassen, sondern muss die Operation zu Ende führen. Seine Rechtspflicht zum Weiterhandeln folgt aus der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB.). Warum soll dasselbe nicht gelten von dem, der ein ausgesetztes Kind aufgenommen hat, und dem, der mit einem Halbertrunkenen Atembewegungen vornimmt (Beispiele bei v. Liszt, Lehrbuch S. 30, v. Frank, Kommentar zum StGB. 11.—14. Aufl. S. 16)?

Der Kategorie des „konkludenten" Handelns bedarf es zur Begründung der Rechtspflicht nicht; sie ist unklar und schwebt in der Luft. Es lässt sich daher aus ihr auch nicht der von Liszt aufgestellte zutreffende Satz ableiten: „Wer rechtgemäss eine Gefahr herbeiführt (gedacht wird z. B. an das Antreiben eines Automobils, den durch eine belebte Strasse fahrenden Pferdekutscher), hat die Rechtspflicht, aus seiner Tätigkeit drohende Verletzungen abzuwenden (der Chauffeur, rechtzeitig zu stoppen oder zu hupen, der Kutscher, anzuhalten oder auszuweichen oder zuzurufen). Wenn ferner Frank sagt, dass die Uebernahme der Verpflichtung, den verletzenden Erfolg abzuwenden, nicht immer ausdrücklich zu erfolgen braucht, vielmehr auch ein schlüssiges Verhalten genüge, namentlich dann, wenn es nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag zu einem weiteren Verhalten verpflichtet, so bedarf es einmal, wenn jemand negotiorum gestorben ist, nicht der Heranziehung des Begriffs der schlüssigen Handlung, ist andererseits letzterer Begriff aber wegen seiner Vagheit gänzlich ausserstande, die rechtliche Verpflichtung zum Weiterhandeln zu begründen. Dies scheint Frank selbst zu fühlen, er begründet daher die Pflicht zur Abwendung der Verletzung in Ansehung des Kutschers nicht aus dem konkludenten Handeln, sondern — wann wird der Chauffeur, über den sich

Frank nicht auslässt, nachfolgen, muss hierüber erst eine gewisse Zeit hingehen? — aus einem „gewohnheitsrechtlichen Satz," dass der Kutscher zum Anhalten oder zum Ausweichen verpflichtet sei, wenn der Wagen einen Menschen zu überfahren droht. Es ist aber angesichts des § 2 StGB. eine missliche Sache, die Frage, ob jemand strafbar ist oder nicht, vom Vorhandensein eines seine Unterlassung für unerlaubt und damit doch ohne weiteres auch für strafbar erklärenden Gewohnheitsrechts abhängig zu machen. Die Strafbarkeit des Kutschers, der es unterlässt, zur rechten Zeit die Zügel zu gebrauchen und anzuhalten oder auszuweichen oder dem Passanten des Fahrdamms zuzurufen, muss aus dem Strafgesetz selbst abgeleitet werden. Oder wenigstens aus einem allgemeinen, der Strafrechtsordnung zu Grunde liegenden Prinzip. Dieses Prinzip wird sich ohne weiteres ergeben, wenn wir uns klar machen, dass manche fahrlässige Verletzung durch eine Unterlassung kaum merklich übergeht in eine solche durch ein positives Tun, und diese letztere verursacht uns doch bei der Beantwortung der Zurechnungsfrage keinerlei Schwierigkeiten. Man kann von einem Kutscher, der es im Hinblick auf den hernach von ihm verursachten verletzenden Erfolg fahrlässigerweise im kritischen Augenblick unterlässt, den Wagen anzuhalten, ebensogut sagen, er sei fahrlässigerweise weitergefahren. Wir machen ihm dieses Weiterfahren zum Vorwurf, weil er die durch sein Fahren in Verbindung mit den Begleitumständen — etwa in den Weg Laufen eines kleinen Kindes — begründete Gefahr nicht durch eine zweckentsprechende Massnahme beseitigt, sie vielmehr vergrössert und bis zur Verletzung hat auswachsen lassen. Dasselbe ist aber auch der Fall, wenn dem Kutscher tatsächlich nur eine Unterlassung zur Last fällt: er hat z. B. den in Gedanken versunkenen Passanten der Strasse nicht angerufen. Man kann ihm hier einen Vorwurf nicht aus seinem Weiterfahren an sich machen; denn dazu ist er berechtigt: von einem Erwachsenen darf er erwarten, dass er auf einen Zuruf reagiert, den das kleine Kind nicht versteht. Indem er unterlassen hat, dem Bedrohten zuzurufen, hat er die Gefahr verstärkt und zur Verletzung werden lassen. Im Grunde genommen ist aber jede — auch die durch ein positives Tun begangene — fahrlässige Verletzung auf eine Unterlassung zurückzuführen: auf die ihrerseits durch Unaufmerksamkeit auf den möglichen üblen Enderfolg verursachte Unterlassung, die zum Erfolg hintreibenden Bedingungen durch eine Gegenmassnahme ausser Kraft und Wirksamkeit zu setzen. Auch der vorsätzlichen Verletzung wohnt ein Unterlassungs-Element inne: der Mörder unterlässt es, den von der Vernichtung des fremden Lebens abhaltenden Motiven das Uebergewicht über die dazu hintreibenden zu geben. Alle strafrechtliche Verantwortlichkeit wurzelt in der Nichterfüllung der Pflicht, keine Gefahr für fremde Rechtsgüter herbeizuführen oder die durch ein Tun von vornherein begründete Gefahr nicht über das mit der Koexistenz aller verträgliche Mass hinauswachsen zu lassen. Dieses sich aus der Schutzaufgabe der Rechtsordnung ergebende Wesen allen strafbaren Tuns bestimmt nun gleichzeitig auch die Grenze, bis zu der durch eine Unterlassung strafrechtliche Verantwortlichkeit begründet wird. Der Kutscher, der es unterlässt, dem Passanten zuzurufen, oder der Fahrer der Strassenbahn, der

angesichts seiner kein Glockensignal gibt und dadurch den Tod oder die Körperverletzung des Passanten verursacht, ist der fahrlässigen Tötung oder Körperverletzung durch Unterlassung nicht deshalb schuldig, weil er eine im geschriebenen Gesetz oder gewohnheitsrechtlich begründete Pflicht versäumt hat, sondern weil er die das Wesen aller strafbaren Fahrlässigkeit ausmachende Pflichtverletzung begangen hat, die durch sein Handeln an sich begründete, im Rahmen des Zulässigen liegende Gefahr zu einem Uebermass anwachsen zu lassen. Mag sich dieser Satz auch stillschweigend aus dem Wesen der Rechtsordnung ergeben — es ist gesetzgeberisch empfehlenswert, ihn, wie es das ALR. in § 691 II 20 in Verbindung mit § 34 I 3 getan hat, zu fixieren.

Wenn wir hier in einer geschichtlichen Abhandlung einer dogmatischen Untersuchung einen etwas breiten Raum eingeräumt haben, so ist dies gerade deshalb geschehen, um die Bedeutung der letztgenannten Gesetzesstellen in das richtige Licht zu setzen. In der Tat beruft sich die Praxis der hier betrachteten Periode ständig auf den § 691, wenn sie in Ermangelung einer etwa übertretenen Sondervorschrift die Fahrlässigkeit durch Unterlassung konstruieren will: in § 691 ist die Rechtspflicht des Täters zu ungefährlichem, für die Rechtsgüter nicht bedrohlichem Verhalten ausgesprochen.

Die Praxis jener Zeit gelangte aber auch auf Grund des § 691 dazu, strafbare Fahrlässigkeit in einem Falle anzunehmen, vor dem unsere heutige Praxis die Waffen streckt und den daher die Strafrechtsreform unserer Tage zum Gegenstand besonderer Regelung machen will: im Falle der Begehung eines Verbrechens im Zustande sinnloser Trunkenheit. Zwar enthält das ALR. Teil II Tit. 20 § 22 hierüber eine Sondervorschrift, die — unter Auslassung der Worte, die sich auf die Vorsatz voraussetzende sogen. actio libera in causa beziehen — lautet: Wer sich vermittelst eines groben Versehens, es sei durch Trunk oder auf andere Art, in Umstände versetzt hat, wo das Vermögen, frei zu handeln, aufgehoben oder eingeschränkt ist, dem wird das unter solchen Umständen begangene Verbrechen nach Verhältnis dieser seiner Verschuldung zugerechnet. Ueberflüssig erscheint diese Vorschrift, soweit sie Fälle der durch Trunk usw. verminderten Zurechnungsfähigkeit im Auge hat; denn es ist ohne weiteres klar, dass fahrlässiges Handeln mit Trunkenheit nicht zu erheblichen Grades verträglich ist, und andererseits bestimmt bereits II Tit. 20 § 18 „alles, was das Vermögen eines Menschen, mit Freiheit und Ueberlegung zu handeln, mehrt oder mindert, das mehrt oder mindert auch der Grad der Strafbarkeit." So beruft sich denn auch, soweit es sich um eine Trunkenheit handelt, die das Vermögen, frei zu handeln, nur vermindert, die Praxis unserer Periode, um zur Bestrafung wegen fahrlässiger Begehung des Delikts zu gelangen, keineswegs in massgebendem Sinne und durchweg auf den § 22 des 18. Titels, sondern teils daneben auf §§ 691, 781, teils ausschliesslich auf diese Paragraphen. Dasselbe gilt aber auch von dem Fall der sinnlosen Trunkenheit. Offenbar ist der entscheidende Gedanke bei den preussischen Gerichten, dass der Täter, indem er sich betrinkt, im Sinne des § 691 gefährlich handelt, wenn dieses gefährliche Handeln nicht schon durch Ueber-



tretung eines Polizeigesetzes begründet ist. Letzteres trifft z. B. im Falle des Dienstknechts Lehmann zu, der durch zu schnelles Fahren, das in § 756 II, 20 ALR. verboten ist, ein Kind zu Tode fährt. Das am 10. XI. 1796 bestätigte Gutachten des KG. nimmt bei ihm eine das Vermögen, frei zu handeln, nur herabsetzende Trunkenheit an und stützt die sechsmonatliche Festungsstrafe auf die §§ 778, 18 II 20 ALR., daneben freilich auch den § 22 erwähnend. Gar keine Notiz nimmt das kammergerichtliche Gutachten von dieser Gesetzesbestimmung im Falle des Instrumentenmachers Zahl, der in der Trunkenheit, durch eine Beleidigung gereizt, seinen Sohn tödlich verwundet hat und dessen Tat, weil sie in der Trunkenheit und im Affekt geschehen, als fahrlässige Tötung beurteilt und mit einer ausserordentlichen Strafe belegt wird, weil nicht mit voller Gewissheit feststehe, ob die Trunkenheit den Täter zur Zeit der Tat nicht sogar aller Besonnenheit beraubt hat, wenn auch das Gutachten in Uebereinstimmung mit der Entscheidung des örtlichen Gerichts — des Stadtgerichts in Frankfurt a. O. — schliesslich dazu gelangte, nur verminderte Zurechnungsfähigkeit anzunehmen, weil Inquisit imstande gewesen sei, die ihm von seinem Sohn vor der Tat zugefügte Beleidigung zu bemerken. Lediglich auf § 691 in Verbindung mit § 781 II 20 ALR. wird die Bestrafung eines in der Trunkenheit begangenen Verbrechens — unter Ausserachtlassung des § 22 — gestützt ferner im Falle des Gärtners Elias Hechel, der in trunkenem Zustande aus Unvorsichtigkeit beim Scheibenschiessen einen Menschen erschoss: könne er auch, sagt das am 10. X. 1796 bestätigte Gutachten des KG., einer Schuld auch in concreto nicht überführt werden, weil der Alkohol ihn in einen Grad der Trunkenheit versetzt habe „wo die Folgen der Handlung gar nicht oder doch nur schwach gedacht werden" (wenn schwach, jedenfalls so schwach, dass von Fahrlässigkeit mit Bezug auf den konkreten Erfolg nicht mehr die Rede sein könne, wenn auch bei vorsätzlichem Handeln die Zurechnungsfähigkeit nicht ausgeschlossen wäre), so habe er sich doch einer „Fahrlässigkeit im allgemeinen" dadurch schuldig gemacht, dass er in dem Zustande worin ihn der Branntwein versetzt hatte, das Schiessen nicht unterlassen habe. Hier tritt der Gedanke des sich in eine für andere gefährliche Situation Bringens besonders deutlich zu Tage. In gleicher Weise wird neben § 20 II 20 auf den § 691 i. V. mit § 781 entscheidendes Gewicht gelegt in dem bereits oben angezogenen Falle des „Entrepreneurs" Friedrich Hagedorn, in welchem das Gutachten der Neumärkischen Regierung Cüstrin völlige, das Vermögen, frei zu handeln, ganz aufhebende Trunkenheit annimmt: der Inquisit hatte 1/2 Pfund Branntwein zu sich genommen und in der hierdurch erzeugten Trunkenheit die Wiege des Kindes umgeworfen, das infolgedessen tödlich verunglückte. Das Gutachten resumiert, Inquisit habe sich durch grobes Versehen durch den Trunk in Umstände versetzt, worin er der Fähigkeit, mit Freiheit und Besonnenheit zu handeln, beraubt war, wusste er doch, dass er schon wenig Branntwein nicht vertragen konnte, und konnte er voraussehen, dass er ausserstande sein würde, irgend eine Gefahr zu hintertreiben, und diese Sorglosigkeit sei strafbar. Die verhältnismässig geringe — ausserordentliche — Strafe von vier Wochen Arrest, die

durch die Untersuchungshaft für verbüsst erachtet wurde, wird hier damit gerechtfertigt, dass es nicht mit völliger Gewissheit feststehe, dass Inkulpat die Wiege umgeworfen und nicht vielmehr das Kind infolge abnormer Beschaffenheit der Lunge am Stickfluss gestorben sei. Im übrigen wird regelmässig im Falle sowohl sinnloser als der Trunkenheit minderen Grades die Strafe verhältnismässig milde angesetzt und zwar mit Rücksicht darauf, wie es in dem Gutachten zum Falle Hechel heisst, dass die in der Trunkenheit vorgenommene Handlung selbst „in keinem nahen Zusammenhang mit dem Erfolge sich befindet." Dies entspricht ja auch der Auffassung des § 18 II 20. Im Falle des Dienstknechts Lehmann wird als ausgleichend und strafschärfend aber hervorgehoben der hohe Grad der allgemeinen Fahrlässigkeit, die eben in dem sich in den gefährlichen Zustand Versetzten liegt. Täter hat übermässig viel Branntwein getrunken, wozu noch sonstige Momente, die seine Fahrlässigkeit nicht gering erscheinen lassen, treten. Hiermit nähert sich die Entscheidung der Auffassung des früher geltenden preuss. Edikts vom 31. III. 1718 (Mylius, Corp. Constit. March. T. 2 Abs. 3 No. 37), wonach Trunkenheit kein Milderungsgrund, vielmehr straferschwerend war.[25])

§ 4. **Fahrlässigkeit und Vorsatz.**

Der Rechtsgrund der Strafbarkeit der Fahrlässigkeit nach ALR. und der seine Auffassung ausbauenden Praxis, die Gefährlichkeit des Verhaltens des Täters, ist freilich eine Gefährlichkeit ganz anderer Art wie die des vorsätzlich handelnden Verbrechers, von dem das ALR. den fahrlässig Handelnden nicht nur formaljuristisch, wie unsere heutige Gesetzgebung, sondern materiell-ethisch — hierin an das alte Rom erinnernd, das dem Vorsatz als dolus malus ein besonderes moralisches Relief verlieh — unterschied. Bei der allgemeinen Definition des Vorsatzes des § 26, die auf „absichtliches" Tun oder Unterlassen abstellt, tritt dies allerdings nicht hervor; wohl aber z. B. bei der Begriffsbestimmung des Totschlags in § 806, die eine „feindselige Absicht" (animus iniuriosus) fordert. Auf der anderen Seite operiert das Gesetz in § 27 mit einer praesumtio doli: „Ist die Handlung so beschaffen, dass der gesetzwidrige Erfolg nach der allgemein oder dem Handelnden besonders bekannten natürlichen Ordnung der Dinge notwendig daraus entstehen musste, so wird vermutet, dass das Verbrechen vorsätzlich sei unternommen worden." Diese allgemeine praesumtio doli, die wohl zu unterscheiden ist von der bei erwiesenem Vorsatz aufgestellten — praesumtio doli für gewisse schwerere Folgen der Handlung, die sich im ALR. gleichfalls findet (§§ 806ff.) und von der weiter unten noch zu reden sein wird, zeigt, wie die Vorstellung vom dolus als Schuldform κατ' ἐξοχήν, neben dem die culpa noch nicht voll ebenbürtig dasteht, zu damaliger Zeit noch lebendig war. Aus dieser gesetzlichen Vermutung vorsätzlichen Verbrechens wird es sich auch erklären, wenn wir in den fahrlässige Tötung betreffenden Entscheidungen der Gerichte durchweg die Erörterungen der subjektiven Schuldseite dadurch eingeleitet finden, dass die Frage aufgeworfen wird, ob der Beschuldigte die Tat nicht vorsätzlich, mit feindlicher Absicht begangen habe. Auch in Fällen, in denen uns bei umfangener

---

[25]) Vgl. geltendes MilStGB § 49.



Würdigung des Sachverhalts der Gedanke an Vorsatz so fern zu liegen scheint, dass wir heute eine Erörterung hierüber für gänzlich überflüssig halten würden. Für die Verneinung der Frage nach Vorsatz ist regelmässig massgebend das gute Einvernehmen des Beschuldigten mit dem Getöteten (in Fällen fahrlässiger Tötung eines Vaters durch seinen Sohn wird hervorgehoben, ein wie guter Sohn der Täter stets gewesen sei) oder wenigstens das Nichtvorliegen, besser das Nichtersichtlichsein eines Grundes, aus dem der Beschuldigte dem Verstorbenen hätte grollen können. Unterstützend wird herangezogen, dass Inquisit allgemein als gutmütiger, friedlicher Charakter bekannt war und man sich von ihm „der vorsätzlichen Tat nicht versehen kann;“ in einem Falle wird als besonders beweiskräftig das Zeugnis, dass der Getötete noch auf dem Sterbebette für die Abwesenheit eines bösen Vorsatzes beim Täter abgelegt hat, angeführt. Bemerkenswert ist, dass das ALR. (II 20 § 833), weil zur vorsätzlichen Tötung die feindliche Absicht gehört, die Tötung eines tödlich Verwundeten oder Todkranken in vermeintlich guter Absicht nicht als vorsätzlichen Totschlag, sondern als fahrlässige Tötung auffasst, wenigstens bestimmt, dass der Täter „gleich einem fahrlässigen Totschläger (nach §§ 778, 779)“ zu bestrafen. Auch der Notwehrexzess bei der Tötung wird, weil die Absicht der Verteidigung überwiegt und von feindseliger Absicht nicht wohl die Rede sein kann, unter ähnlichen Gesichtspunkten betrachtet. Während unser geltendes Recht die mit Ueberschreitung der Grenzen der erforderlichen Verteidigung vorgenommene Tötung als gewöhnliche vorsätzliche Tötung auffasst, die, wenn nicht die Milderungsgründe der Furcht, des Schreckens oder der Bestürzung vorliegen, mit derselben Strafe wie jene angesehen werden muss, liegt der Sonderbestimmung des § 820 II 20 ALR. der Gedanke eines minder strafbaren, aber immerhin argen Verschuldens strafbarer Tötung zu Grunde: Hat jemand, der an sich im Stande der Notwehr sich befindet, mit Ueberschreitung der Grenzen derselben seinen Gegner getötet, so soll wider ihn zwei- bis vierjährige Festungsstrafe stattfinden. In dem Fall des Schäfers Busch, der den Kuhhirten Palm in der Notwehr getötet hat, nimmt das Gutachten des Kammergerichts (bestätigt am 18. III. 1799) „verschuldete“ Notwehr an. Zunächst wird festgestellt, der Inkulpat sei, wenn auch nicht autor pugnae, so doch, da er den Gegner durch eine Beleidigung gereizt, autor rixae gewesen und habe dadurch den Gegner veranlasst, ihn in den Fall der Notwehr zu versetzen. „So bleibt er immer für die daraus entstehenden Folgen verantwortlich.“ Unklar ist hierbei, ob diese „Verschuldung“ der Notwehr hinzukommen muss, um den eigentlichen Exzess strafbar zu machen; das Gesetz selbst gibt hierfür keinen Anhalt. Das Gutachten fährt fort, Beschuldigter habe sich deshalb in dem Falle der „verschuldeten“ Notwehr befunden, weil ihm, wenn zwar der Kampf in völliger Dunkelheit vorfiel, so dass er also seinen tätlichen Ausfällen nicht die möglichst unschädliche Richtung zu geben imstande war, doch zur Last falle, dass er nicht nach Hilfe oder Licht gerufen habe, welche er wahrscheinlich bald erhalten konnte. Die Praxis nimmt also als Grund der Strafbarkeit des Notwehrexzesses, der „schuldhaften“ Notwehr eine im Vergleich zur vorsätzlichen Handlung minder strafbare Fahrlässigkeit des Täters an und trifft hiermit gewiss den Sinn

der gesetzlichen Sonderbestimmung über den Notwehrexzess bei der Tötung. Hiermit stimmt auch die allgemeine Bestimmung über den Notwehrexzess in § 524 im praktischen Erfolge überein: „Wer zwar imstande der Notwehr, jedoch mit Ueberschreitung der vorgeschriebenen Grenzen, einen andern beschädigt, hat eine verhältnismässige Ahndung seines Exzesses verwirkt."

Der Umstand, ob eine „feindselige Absicht" bei demjenigen, der einen anderen getötet hat, obgewaltet hat oder nicht, ist weiter auch entscheidend für die Abgrenzung der Tötung mit dolus indirectus, die der Tötung mit dolus directus in der Bestrafung vom Gesetz gleichgestellt wird (§ 806 II 20), von der kulposen Tötung, soweit hier nicht die Sonderbestimmung des § 815 Platz greift, welche auch bei vorausgesehener Lebensgefahr (§ 811) oder bei Anwendung eines tödlichen Instruments (§§ 813, 814) eine geringere Strafe für den Fall festsetzt, dass der Täter wahrscheinlich „dennoch die Absicht zu töten nicht gehabt hat." Das ALR. trägt so auf der einen Seite, um mit Hegel zu reden, dem „Rechte der Objektivität" Rechnung, ohne jedoch auf der andern sich der psychologisch natürlichen Minderung des Strafbedürfnisses bei blossem dolus indirectus ganz zu verschliessen. Die Praxis ihrerseits engt das Gebiet des dolus indirectus und zwar auch des die mildere Strafe des § 815 nach sich ziehenden noch besonders dadurch ein, dass sie hier vor allem den im Affekt begangenen vorsätzlichen Körperverletzungen mit nachfolgendem Tode, bei welchen der Täter die in § 812 vermutete Voraussicht der aus seiner Handlung entstehenden Lebensgefahr (§ 811) nicht hat, Beachtung schenkt. Sie führt uns zu Gemüte, dass Theorie und Gesetzgebung diejenigen Fälle, in denen der Täter sich von den Folgen im Augenblick der Tat überhaupt keine Vorstellung macht, weil er in einem durch den Affekt benommenen Geisteszustande handelt, vernachlässigen. Wir pflegen hier entweder vorsätzliche Tötung mit dem mildernden Umstand der Reizung (§ 213) oder Körperverletzung mit nachfolgendem Tode (§ 226) anzunehmen, das ALR. rechnet die Tötungen aus „impetus," den Köstlin[26]) zu einer besonderen Schuldstufe hat erheben wollen, zu den mit dolus indirectus begangenen, was der die aus „gechheit und zorn" verübten Tötungen milder ansehenden Carolina gegenüber die Schärfung der Gleichbehandlung mit den dolo directo begangenen Tötungen zur Folge hatte. Feuerbach[27]) erkannte ein kulposes Element im impetus — dem Handelnden gereicht in erster Linie zum Vorwurf, dass er aus Mangel an Willensanspannung seiner Sinne nicht Herr zu werden vermag und sich dadurch in den Zustand einer vorübergehenden gewissen Blindheit den zu erwartenden Folgen gegenüber versetzt — und konstruierte für die impetu begangenen Tötungen den dolus culpa determinatus. Die Praxis der preussischen Gerichte in der von uns ins Auge gefassten Periode hält sich in erster Linie an dieses Fahrlässigkeitsmoment und sieht in den impetu verübten Tötungen mit Vorliebe überhaupt nur fahrlässige Delikte. Sie schliesst sich hierin Quistorp[28]) an, der den Satz aufstellt, trotz Lebensgefährlichkeit des angewandten Instruments nehme der Richter im Zweifel besser „unvorsichtigen" Todschlag an. Ein besonderes Indiz für

---

[26]) System § 72.

[27]) Lehrbuch des peinlichen Rechts § 60.

[28]) a. a. O. § 223.

die Abwesenheit der wenn auch nur indirekten tödlichen Absicht ist der Praxis das freundschaftliche Verhältnis, in dem Täter und Getöteter zu einander gestanden haben. So führt das Kammergericht in dem bereits oben angeführten Fall des Instrumentenmachers Zahl, der im Zorn — durch grobe Beleidigung, die ihm sein Sohn zugefügt hat, gereizt — diesen mit einem Instrument tödlich verwundet, „dessen angewandter Gebrauch eine tödliche Verwundung voraus sehen liess,“ aus, der Verdacht des animus occidendi, der angesichts dieser Begehungsart nahe liege, sei nur dann „gegründet,“ wenn der Gebrauch des tödlichen Instruments mit einer Feindschaft des Todschlägers gegen den Geschlagenen verknüpft gewesen sei; diese Voraussetzung entfalle aber, weil der Täter der Vater des Verstorbenen sei und damit schon die Vermutung der natürlichen Zuneigung für sich habe, überdies in casu feststehe, dass er sonst seinen Sohn gut behandelt habe. Es wird also ein in Unvorsichtigkeit begangener Todschlag angenommen. Lediglich ein homicidium culposum nimmt die Kriminaldeputation des KG. in ihrem am 30. VI. 1794 bestätigten Gutachten an im Falle des der tödlichen Verwundung des Schiffers Zimschlag angeklagten Schiffsknechts Gottfried Schulze, der jenen nach voraufgegangenem Wortwechsel mit einem Hebebaum („Handsprit“), der $12^1/_2$ Pfund schwer, $5^1/_4$ Fuss lang und 3 Zoll im Durchmesser dick war, gegen den Kopf schlug. Das Gutachten führt aus, es liege zu einer dem Inquisiten nachteiligen Vermutung überall weiter kein Grund in der Sache als die Grösse und Schwere des Handsprits, mit welchem er den Schlag versetzt habe. Hier könnte es scheinen, als wenn nur in der Absicht zu töten, jemand sich eines so gefährlichen Instruments bedienen könnte. Alles spreche aber gegen diese Absicht. Inquisit sei durch das Schimpfen des andern aufgebracht worden, habe zu näherem Nachdenken gar keine Zeit gehabt, das erste Werkzeug, das ihm in die Hände fiel, habe er ergriffen, um die Beleidigung zu rächen; er habe sich darauf beschränkt, einen Schlag zu versetzen, und sei nach seiner der ursprünglichen Verhaftung folgenden Freilassung nicht geflohen. Aus allen diesen Gründen liege nicht dolus indirectus sondern nur culpa vor. Auf den animus iniuriosus legt entscheidendes Gewicht das kammergerichtliche Gutachten (bestätigt am 9. XI. 1795) in Sachen der verehelichten Geisler in Crossen, die ihre Schwester, die verehelichte Schulzen, mit einer Heugabel in Auge und Gehirn stach und sie dadurch tötete. Das Gutachten des Kriminalkollegiums der Neumärkischen Regierung in Cüstrin hatte in Bestätigung des Urteils des Magistrats zu Crossen die Geisler des Totschlags für schuldig erklärt und 10jährige Zuchthausarbeit als Strafe vorgeschlagen und zwar auf Grund des § 815 II 20 ALR., der den Fall betrifft, dass der Verbrecher die Lebensgefahr als wahrscheinlich vorausgesehen oder sich eines Instrumentes auf eine tödliche Art bedient hat und es dennoch wahrscheinlich ist, dass der Täter die Absicht zu töten, nicht gehabt hat. Das Kammergericht, dessen Gutachten das königliche Kabinet ausserdem erfordert, erklärt dagegen die Angabe der Inquisitin, es sei keineswegs ihre Absicht gewesen, ihre Schwester zu verwunden, noch weniger sie zu töten, sie habe sich vielmehr bloss gewehret, „in favorem defensionis“ für nicht widerlegt. Worin der Angriff, gegen den

Inquisitin sich „gewehret“, eigentlich bestanden hat, wird aus dem mitgeteilten Tatbestand nicht ersichtlich. Es scheint vielmehr, als ob der Notwehrbegriff nur herangezogen wird, um der durch Reizung infolge eines bereits in der Vergangenheit liegenden „Angriffs“ begründeten milderen Auffassung einen nach dem ordentlichen Verfahren nicht möglichen Spielraum zu schaffen. Die Denata hatte nämlich den Zank und die Gelegenheit zur Schlägerei veranlasst, sie hatte den Hund der Inquisitin an sich gelockt und ihn nicht in Güte herausgegeben, die Inquisitin erbittert und dadurch gereizt, dass sie den Rock aufgehoben, als sie ihren Hund zurückverlangte, und die Inquisitin „zu Gaste gebeten“, wie das Erkenntnis in euphemistischer Umschreibung eines im „Götz von Berlichingen“ sich findenden Kraftausdrucks sagt. Gegen den „Angriff“ der Denata habe, sagt das KG., der Inquisitin an sich das Recht der Notwehr zugestanden, sie habe mit animus defendendi und ohne den in § 806 II 20 erforderten animus iniuriosus gehandelt, und es komme nur darauf an, ob Inquisitin sich auf keine andere minder gefährliche Weise gegen den Angriff der Denata verteidigen konnte. Nach Lage der Sache sei wahrscheinlich, dass Inquisitin nach ihrer heftigen Gemütsart auf keine gelinderen Mittel der Defension bedacht gewesen, sondern das gefährliche des Schlagens oder Vorhaltens mit der Heugabel vorgezogen habe, besonders, da sie, wie sie selbst angebe, die Folgen davon sich nicht vorgestellt habe. Das Gutachten des KG. erkennt sie daher nur des Exzesses in der defensione nach § 820 II 20 für schuldig und zwar nur dem niedrigsten Grade nach, da sie nicht einmal der Absicht überführt sei, vorsätzlich der Denatae den tödlichen Schlag, d. h. in der Absicht, dass sie daran sterben sollte, gegeben zu haben. Also nicht nur die Anwendung des Notwehrbegriffes selbst, vielmehr auch die Festsetzung einer niedrigen Strafe für den Exzess der Notwehr wird mit der Abwesenheit des animus iniuriosus bei lediglich vorhandenem animus defendendi gerechtfertigt. Nun ist zuzugeben, dass, wenn der Notwehrexzes wie nach ALR. unter allen Umständen strafbar ist, der Umstand, dass der Täter sich die Folgen seiner Notwehrhandlung in der Aufregung nicht vorstellt, als strafmildernd ins Gewicht fallen kann, dass der Täter in diesem Fall entschuldbarer ist, wie wenn er etwa, die günstige Gelegenheit der Notwehrlage benutzend, dem Gegner absichtlich den Garaus macht. Es ist aber abwegig, den Stand der Notwehr aus der subjektiven Erwägung heraus als gegeben anzunehmen, dass Täter in der Absicht, sich zu verteidigen, gehandelt habe, während doch in Wahrheit das objektive Moment massgebend ist, dass der Angreifer eine Lage geschaffen hat, welche den Angegriffenen berechtigt, straflos ein sonst geschütztes Rechtsgut zu verletzen. Die Anwendung der sich auf vorsätzliche und zwar sowohl dolo directo als indirecto vorgenommene Verletzung des Rechtsguts beziehenden Strafbestimmung entfällt nicht deshalb, weil der Täter animo defendendi gehandelt, sondern weil er sich in Notwehr befunden hat. Folglich haben die Erwägungen des kammergerichtlichen Gutachtens für uns nur insofern Bedeutung, als sie bei Gelegenheit einer irrigen Rechtfertigung des Nichtvorhandenseins des dolus indirectus den im übrigen richtigen Satz unterstreichen, dass auch diese Schuldform den animus iniuriosus verlange.



In einem anderen bereits oben erwähnten Straffall — er betrifft den des Todschlags an dem Postillion Bütte beschuldigten Zolleinnehmer Dietrichs — spielt das Verhältnis von animus defendendi und animus nocendi (iniuriosus) im Sinne des vom Todschlag mit dolus indirectus handelnden § 815 gleichfalls eine Rolle. Die Kriminaldeputation des KG. hatte in ihrem zur Sache erstatteten Gutachten zwar angenommen, dass Inquisit nicht mit blossem animus defendendi gehandelt habe, da er nicht nötig gehabt habe, sich mit dem Degen gegen die Angriffe des Denatus zu schützen, vielmehr diesem Angriffe wirksam durch einfaches Verschliessen der Tür der Zollbude, in der sich der Getötete befand, hätte vorbeugen können, auf der anderen Seite hatte sich das KG. aber — im Gegensatz zum altmärkischen Obergericht — nicht dazu verstehen können, die „feindliche Absicht" im Sinne des § 815 festzustellen: Inquisit habe sich selbst für die erlittene Beleidigung Genugtuung verschaffen, nicht aber den Gegner „schädigen" wollen; dies gelte umsomehr, als er sich vorher nach einem Stocke umgesehen und den Degen erst genommen habe, als er jenen nicht fand. Das KG. nimmt daher nur eine fahrlässige Tötung an. Deren Vorliegen wird damit begründet, dass Inquisit voraussehen musste, dass das Vorhalten eines entblössten Degens gegen den leidenschaftlich auf ihn eindringenden Menschen gefährlich werden könnte und dass er diese Art der Abwehr aufgeben musste, sobald er bemerkte, dass der Denatus sich von ferneren Angriffen dadurch nicht abhalten liess. Dass diese Begründung einer Fahrlässigkeit, wenn man davon ausgeht, dass es sich um Notwehr handelte, höchst anfechtbar ist, bedarf keiner näheren Ausführung. Dann könnte höchstens Notwehrexzess i. S. des § 820 in Frage kommen. Die Ausführungen des kammergerichtlichen Gutachtens halten aber auch nicht Stand, wenn man zu Grunde legt, dass die Voraussetzungen der berechtigten Notwehr nicht gegeben waren. Mit Recht weist die Sentenz des mit der Sache danach befassten Oberapellationssenates des KG. auf den Widerspruch hin, der darin liegt, dass die Kriminaldeputation die blosse Verteidigungsabsicht und gleichzeitig die Beschädigungsabsicht verneint; Fahrlässigkeit sei viel zu wenig, nicht von einer Omission sei hier die Rede, sondern von einer vorsätzlichen Handlung, da Inquisit die Lebensgefahr vorausgesehen habe, was nach § 811 genüge. Diese Auffassung scheint im Widerspruch mit den oben erwähnten Entscheidungen zu stehen, die im Affekttotschlag ein Fahrlässigkeitsdelikt sehen. Die in Frage kommenden Tatbestände bieten aber einen Anhalt dafür, dass Fahrlässigkeit nur deshalb angenommen wird, weil der Täter infolge der hochgradigen Gemütserregung überhaupt keine Vorstellung von den zu befürchteten Folgen seiner Handlung hatte. Dolus indirectus wird nur festgestellt, wenn der Täter die Gefahr des tödlichen Erfolges vorausgesehen hat oder doch wenigstens sich der Möglichkeit eines tödlichen Ausganges bewusst gewesen ist. Für die Richtigkeit dieser Grenzziehung spricht auch das in der Strafsache gegen den Krüger Joachim Jaeger und Genossen, die den Drechsler Damcke in den Wassergraben warfen und dann mit Füssen stiessen, so dass er starb, erstattete Gutachten des Obergerichts der Altmark (bestätigt 30. III. 1801). Dolus indirectus wird hier verneint, weil die Täter nicht einmal die Vorstellung des Erfolges als eines möglichen

hatten; denn sie „gehören zu einer Klasse von Staatsbürgern, die sich zum Nachdenken nicht gewöhnt haben.“ Darum könne nur Fahrlässigkeit in Frage kommen.[29]) Fehlt jede Vorstellung des tödlichen Erfolges und lässt sich dem Täter auch nicht der Vorwurf machen, dass er ihn bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte voraussehen können, so trifft ihn, wie dasselbe Gutachten, desgleichen ein vom KG. in Sachen der Schiffer Kunow und Fürstenow, die einer Frau Engel eine ganz ausnahmsweise tödliche Ohrfeige versetzt hatten, erstattetes Gutachten (bestätigt am 20. II. 1797) erkennen lassen, höchstens die Strafe der Körperverletzung. Dass dieses Ergebnis allein das historisch richtige ist, hat Verfasser in seiner Schrift über den dolus indirectus darzutun versucht, ein Ergebnis, von dem die Auslegung des § 226 RStGB. durch die herrschende Theorie und das Reichsgericht, welche beide auch den rein zufällig sich an die Körperverletzung anschliessenden tödlichen Ausgang dem Täter zurechnen, befremdlich abweicht.

Vorstellung des Erfolges ist also Voraussetzung des dolo indirecto begangenen Totschlags; sie genügt aber auch zur Anwendung der im Verhältnis zur Fahrlässigkeitsstrafe weit härteren Strafe, Absicht der Tötung, das „Wollen“ des Erfolges ist nicht erforderlich. So bei der Körperverletzung mit nachfolgendem Tode. Entwickelt sich dagegen der tödliche Erfolg aus einer Handlung, die nicht ohne weiteres und unmittelbar die Gefahr dieses bestimmten konkreten Erfolges enthält, so scheint die Auffassung der Praxis dahinzugehen, dass für die Feststellung einer dolo indirecto herbeigeführten Tötung nicht genügt, dass der Täter sich die Möglichkeit des tödlichen Erfolges vorgestellt hat, sondern dass, um in der Sprache der Neueren zu reden, die innere „Einwilligung“ in den als möglich vorgestellten Erfolg hinzutreten muss, widrigenfalls der Tod nur als fahrlässig verursacht gelten kann. Dem in der Strafsache gegen den Kutscher Voeltz erstatteten Gutachten der neumärkischen Regierung (am 5. IX. 1801 mit der Massgabe einer Herabsetzung der Strafe von 2 auf $1^1/_2$ Jahre Festung bestätigt) liegt der Tatbestand zu Grunde, dass der Inquisit seine vor einem Wagen gespannten Pferde ohne Aufsicht hat stehen lassen (Uebertretung des § 760 II 20 ALR.), dass die Pferde durchgegangen sind und ein Kind überfahren und getötet haben. Das Besondere ist, dass Inquisit von dritter Seite gewarnt war, die Pferde so stehen zu lassen, sie würden weglaufen, und diese Warnung aber mit der Bemerkung „sie mögen zum Teufel laufen“ in den Wind geschlagen hatte. Offenbar geht das Gutachten davon aus, dass Inquisit hierbei auch an die Möglichkeit ernstem Schadens an Leib und Leben gedacht hat, denn sonst würde es kaum von einer an dolus indirectus

[29]) Abweichend anscheinend das Gutachten des KG. (bestätigt am 6. I. 1809) in Sachen gegen den Tagelöhner Walter, der sein Kind nachts aus Aerger über sein Schreien aus der Wiege nimmt und es vorsätzlich fallen lässt. Das Gutachten verneint einerseits im Hinblick auf die Art der Misshandlung, dass der Täter das Züchtigungsrecht hat ausüben wollen, andererseits „bei seinem phlegmatischen Charakter“ die Absicht der Tötung; es stellt aber nicht fest Vorstellung von der Möglichkeit des Todes. Gleichwohl Verurteilung aus § 815 II 20 zu zwölf Jahren Zuchthaus.



grenzenden Fahrlässigkeit sprechen. Gestraft wird aber wegen fahrlässiger Tötung, wir ersehen daraus, dass die Praxis eine „bewusste" culpa anerkennt und das wesentliche des Vorsatzes wenigstens in Fällen von der Art des vorliegenden im Wollen des Erfolges erblickt. Hieraus können wir unbedenklich den Schluss ziehen, dass dies umsomehr der Fall überall da ist, wo die Handlung des Täters eine erlaubte, nicht einmal wie die oben angeführte Uebertretung des § 760 eine Gefahr des Erfolges in abstracto enthaltende ist und er mit der Vorstellung des verletzenden Erfolges als eines mehr oder weniger wahrscheinlichen handelt, ohne ihn jedoch zu „wollen."

Nach alledem ist das Gebiet der mit dolus indirectus begangenen Tötung gegenüber dem der fahrlässigen Tötung verhältnismässig klein. Das Herrschaftsgebiet der letzteren ist aber auch nach unten im Verhältnis zur zufälligen straflosen Tötung in der Praxis — zunächst anscheinend kaum im Geiste des Gesetzes — ein ziemlich ausgedehntes, indem auch recht leichte Fahrlässigkeit zur Bestrafung genügt.

§ 5. **Fahrlässigkeit und Zufall. Grade und Massstab der Fahrlässigkeit.**

Das Landrecht selbst kennt Fahrlässigkeitsgrade für die Bestrafung nicht. Das, was wir heute qualifizierte Fahrlässigkeit zu nennen pflegen, nämlich die mit Verletzung einer besonderen amtlichen, beruflichen oder gewerblichen Pflicht verbundene Ausserachtlassung der gebotenen Aufmerksamkeit (§§ 222 Abs. 2, 230 Abs. 2 StrGB.) ist kein eigentlicher Fahrlässigkeitsgrad, das Strafschärfende ist nicht eine besonders grosse Unachtsamkeit sondern eine Unachtsamkeit, die schwerer wiegt, weil der Täter einen Posten bekleidet, dessen peinliche Ausfüllung für die Gesellschaft besonders wichtig ist. Das ALR. II 20 erwähnt diesen Fall in § 779, spricht auch hier von „grober" Vernachlässigung gewisser Amts- oder Berufspflichten — hiervon weiter unten — setzt aber im übrigen keinen höheren Strafrahmen fest, sieht vielmehr nur die Nebenstrafe der dauernden Unfähigkeit zu solchem Amt oder Gewerbe vor.

Es ist streitig geworden, ob die Vorschriften über Fahrlässigkeit in §§ 16ff. I Tit. 3 sämtlich auch für das Strafrecht gelten, insbesondere die Abstufungen in grobe, mässige und geringe Fahrlässigkeit, wie sie das ALR. in Teil I Titel 3 §§ 18, 20, 22 aufstellt, auch für das Strafrecht die Bedeutung verschiedener Grade der Fahrlässigkeit hat, ob demgemäss, wenn §§ 777 und 779 von grober Fahrlässigkeit sprechen, hier nur die bei gewöhnlichen Geistesfähigkeiten ohne Anstrengung oder Aufmerksamkeit vermeidbare gemeint ist, ob ferner das „geringe" Versehen des § 22, d. h. das nur durch eine ungewöhnliche Anstrengung der Aufmerksamkeit vermeidliche regelmässig strafrechtlich nicht zu vertreten ist, da § 23 die Haftung dafür auf die im Gesetz bestimmten besonderen Ausnahmefälle beschränkt. Bei den Verhandlungen der Kommission des Staatsrats von 1846 (S. 216ff.) zu dem Entwurf I eines neuen preussischen StGB. von 1827 vertrat Savigny den Standpunkt, dass die Vorschriften in I 3 §§ 16ff. sämtlich auch für das Strafrecht Geltung haben; in seinem zu der Frage erstatteten Gutachten ge-

langt er zu dem Ergebnis, dass, wenn im Gesetz nicht nur die grobe Fahrlässigkeit für strafbar erklärt wird, das mässige Versehen als der in der Regel zu beachtende Fall anzusehen, dass es die Verletzung der in § 28 II 20 als Massstab aufgestellten „gehörigen" Aufmerksamkeit und Ueberlegung ist, dagegen das geringe Versehen gar nicht strafbar ist. Demgegenüber ist mit Köstlin, System S. 173 darauf entscheidendes Gewicht zu legen, dass der die strafrechtliche Fahrlässigkeit definierende § 28 lediglich den § 25 I Tit. 3 zitiert, der die Berücksichtigung der persönlichen Eigenschaften des Handelnden für die Frage, ob er die „gehörige" Aufmerksamkeit und Ueberlegung ausser Acht gelassen, vorschreibt, womit denn das Gesetz sich von der den wesentlichen Unterschied zwischen Zivil- und Strafrecht verkennenden Doktrin jener Zeit, die „die culpa levissima weit an den casus hinabrückte, dass man dringend darauf aufmerksam machen musste, „dass die Menschen keine Engel seien,"[30]) in glücklichem Instinkt abgewandt hätte — eine Ansicht, der sich auch Feuerbach in seinem Lehrbuch § 58 angeschlossen hat, indem er die Möglichkeit der Bestimmung von Graden der Fahrlässigkeit durch allgemeine Begriffe verneint, weil wirkliche absolute Grade der culpa nicht bloss nach quantitativen Differenzen bestimmt werden dürfen, sondern zugleich einen qualitativen Unterschied zur Unterlage haben müssen; war hier doch schon die CCC. auf dem richtigen Wege: auch sie setzte keine abstrakten Grade fest, sie spricht nur die allgemeine Wahrheit aus, dass die Fahrlässigkeit „in einem Fall anders denn im andern" zu strafen sei. Im Resultat stimmen allerdings v. Savigny einerseits und Feuerbach und Köstlin andererseits überein insoweit, als sie sämtlich das, was das ALR. die „geringe" Fahrlässigkeit nennt — die „culpa levissima" — niemals für strafbar erklären und nur die „grobe" und „mässige", also einen nach Köstlin und Feuerbach zwar nicht abstrakt festliegenden, aber doch als höchsten und mittleren zu bezeichnenden Grad, strafen. Praktisch von Belang ist der Unterschied der Meinungen nur insofern, als die eine, sich an den Wortlaut des Gesetzes haltend, in §§ 511, 777, 779 II 20 nur die grobe Fahrlässigkeit im technischen Sinne für strafbar, die andere auch hier nur die Strafbarkeit der geringen Fahrlässigkeit als ausgeschlossen, dagegen die mässige als einbezogen ansieht, davon ausgehend, dass die gedachten Gesetzesparagraphen die „grobe" Fahrlässigkeit nicht als terminus technicus im Sinne des § 18 I 3 ALR., sondern nur als eine vom Standpunkt der täglichen Lebenserfahrung besonders starke Nachlässigkeit verstanden wissen wollen. Der letzteren Ansicht wird beizutreten sein. Wenn insbesondere § 777 die einer Uebertretung nachfolgende Verletzung stets als durch „grobe" Fahrlässigkeit verursacht ansieht, so zeigt der folgende § 778, der die Strafe „nach dem Grade dieser Fahrlässigkeit" bemisst, dass in § 777 nicht an den höchsten Grad der culpa gedacht, der Ausdruck „grobe" Fahrlässigkeit vielmehr nur in dem Sinne gebraucht ist, dass ganz leichte Fahr-

[30]) Köstlin, a. a. O. S. 174.

lässigkeit nicht getroffen sein soll. Ebenso liegt die Sache im Verhältnis der §§ 780 und 781. Dasselbe muss aber auch für die §§ 511, 779 gelten, die den Ausdruck ebenfalls anwenden. Jedenfalls ist die Beschränkung der Strafbarkeit auf die erheblicheren Fahrlässigkeitsgrade (n. b. nicht im technischen Sinne) als gesunde Reaktion gegenüber den zivilistischen Tendenzen der damaligen Doktrin, die auch die culpa levissima zur Bestrafung ziehen wollte und vergass, „dass die Menschen keine Engel sind," zu begrüssen. Wie recht aber die Staatsratskommission von 1846 (Verhandlungen S. 204 ff.) auch der Judikatur gegenüber hatte, wenn sie im Gegensatz zu Savigny, der eine solche Vorschrift im Hinblick auf § 23 I 3 ALR.[31]) für überflüssig hielt, die Aufnahme einer ausdrücklichen Vorschrift des Inhalts, dass geringe Fahrlässigkeit nicht bestraft werden solle, beschloss, ein Beschluss, der freilich in einem ganz unzulänglichen, auf das richterliche freie Ermessen abstellenden und hernach wieder beseitigten Satz in den Entwürfen von 1846 und 1847 seinen Niederschlag fand, das lehrt ein Blick auf die Praxis auch unserer Periode, die gar nicht selten ganz geringfügige Unachtsamkeit zur Begründung strafrechtlicher Verantwortlichkeit genügen liess und an diesen Stellen die Grenze zwischen Fahrlässigkeit und Zufall bedenklich zu verwischen scheint.

Ein vom König am 27. X. 1803 bestätigtes Gutachten der Kriminaldeputation der neumärkischen Regierung freilich hält sich ausnahmsweise an den Wortlaut des § 780 II 20, wonach nur „grobe" Fahrlässigkeit zu strafen sei; im weiteren Zusammenhange des Gutachtens wird zwar ersichtlich, dass auch ein mittlerer Grad von Fahrlässigkeit für strafwürdig gehalten wird, jedenfalls aber wird die Bestrafung eines ganz geringfügigen Mangels an Aufmerksamkeit abgelehnt. In dem in Frage kommenden Falle hatten Fuhrleute ein Kind überfahren. Sie waren im Schritt die Strasse entlang gefahren, „so dass jeder Zeit hatte, ihnen aus dem Wege zu gehen." Allerdings sassen sie nicht mit dem Gesicht nach vorn — hieran hinderte sie die Art der Ladung — sondern linker Hand seitwärts gekehrt. Vorübergehend kommen dem Verfasser des Gutachtens Bedenken gegen diese, das Ausschauen nach vorn verwehrende Art des Sitzens, die unter Fuhrleuten sehr gewöhnlich sei, gleichwohl dadurch allein nicht entschuldbar werde; denn nach einem im Gutachten angeführten Satz Leysers „exempla aliorum a culpa non liberant." Tamen haec culpa, fährt das Gutachten fort, saltim levissima. Denn der Fall, dass trotz Schrittfahrens jemand beschädigt werden könne, sei so selten, dass die Beschuldigten „nur bei einer ausserordentlichen Vorsichtigkeit daran denken konnten, vor sich zu sehen." Dass es dem Verfasser des Gutachtens nicht sehr ernst mit der völligen strafrechtlichen Unverantwortlichkeit der Fuhrleute ist, ergibt sich

[31]) v. Hippel in der Rechtsvergl. Darstellung Allg. T. Bd. III S. 481 not. 2 weist zutreffend darauf hin, dass die Fortgeltung dieses Paragraphen, wo man sich anschickte, das Strafrecht selbständig ausserhalb des Landrechts zu kodifizieren, doch sehr zweifelhaft sein musste.

daraus, dass als fernerer Grund dafür, „dass die Inkulpaten bei vorkommenden Umständen mit einer besonderen Strafe zu verschonen" der Umstand hervorgehoben wird, dass sie im Arrest (Untersuchungshaft) gesessen haben. Und auch die Verurteilung der Beschuldigten in die Koster., trotz Freisprechung in der Hauptsache spricht dafür, dass man sie für völlig schuldfrei doch nicht hält. Freilich scheint es für die Auferlegung der Kosten in der landrechtlichen Praxis nicht Voraussetzung gewesen zu sein, dass wenigstens ein Rest strafrechtlicher Schuld übrig blieb. In einem am 19. XII. 1808 von dem Königl. preussischen Justizdepartement bestätigten Erkenntnis der Kriminaldeputation des Stadtgerichts Berlin wird z. B. die Inquisitin Frau Lehnhardt von dem Verdacht der vorsätzlichen oder fahrlässigen Tötung ihres Kindes völlig freigesprochen, es werden ihr jedoch „wegen Verabsäumung der demselben zu leistenden Hilfe" die Untersuchungskosten auferlegt; auch hier findet sich eine Anrechnung des erlittenen Arrestes als Strafe, obwohl ein bestimmtes Delikt nicht festgestellt wird.

Gerade Kutschern und Fuhrleuten gegenüber wird sonst von der Praxis ein schärferer Massstab angelegt, weil sie kraft ihres Berufes, auf dessen peinliche Ausfüllung sich die Mitmenschen verlassen müssen, besonders zur Aufmerksamkeit verpflichtet erscheinen, ihre Fahrlässigkeit also eine qualifizierte ist, was, wie bereits oben erwähnt, vom Gesetz allerdings nicht zum Anlass der Festsetzung eines höheren Strafrahmens genommen wird, aber doch eben in der strengeren Behandlung dieser Fahrlässigkeit in der Rechtsprechung zum Ausdruck gelangt, ungeachtet dessen, dass das Gesetz selbst die Bestrafung nur auf Fälle „grober" Vernachlässigung der Berufspflicht beschränkt. Während in dem letzterörterten Erkenntnis von den Fuhrleuten beim Fahren im Schritt grundsätzlich nicht verlangt wird, dass sie ihr Augenmerk nach vorn richten, erklärt es das Gutachten der Kriminaldeputation des Kammergerichts in der Strafsache gegen den Dienstknecht Broechtel wegen fahrlässiger Tötung eines Kindes durch Ueberfahren — bestätigt am 22. VIII. 1801 — für eine Pflicht des Fuhrmanns, „in beständiger Aufmerksamkeit darauf zu sein, was vor dem Wagen vorgehet," wenn er auch eines eigentlichen Exzesses beim Fahren nicht schuldig sei (soll heissen: nicht übermässig schnell gefahren sei).

Der Hofkutscher Sehr hatte am Himmelfahrtstage des Jahres 1808 Hofdamen aus der Werderschen Kirche mit einem zweispännigen Wagen nach dem Palais der Prinzessin von Oranien, Unter den Linden gefahren, er überfuhr, in gewöhnlichem Trabe, auf dem Zeughausplatz ein Kind, das davon starb. Allgemeine Fahrlässigkeit nach § 691 II 20 ALR. fällt ihm zur Last; er muss als Kutscher auf die Gegenstände genau achten, die auf dem Wege sich befinden. Durch Gutachten des Stadtgerichts Berlin wird ihm die höchste Strafe — 1 Jahr Gefängnis — auferlegt. Das auf 6 Monate Gefängnis lautende Gutachten des KG. wird vom König nach dem Vorschlag des Grosskanzlers Beyme bestätigt am 31. XII. 1808. Auf Verwendung der Prinzessin Oranien „persuadée que dans ce fait il y a en plus de malheur

que d'imprudence" setzt der König im Gnadenwege die Strafe auf drei Monate herab.

Man muss sagen, dass der Standpunkt der Gerichte in den eben erörterten Fällen dem praktischen Bedürfnis mehr entspricht, das eben durch die Bestrafung allein der groben Fahrlässigkeit nicht befriedigt wird. Dass vorliegendenfalls nach der Auffassung der Kriminaldeputation nur eine geringe Fahrlässigkeit vorliegt, ergibt sich daraus, dass ihr die niedrigste Strafe — 14 Tage Gefängnis — ausreichend erscheint. In der Strafsache gegen den Kutscher Fick (Erkenntnis des Berliner Stadtgerichts, bestätigt am 1. V. 1797), gegen den Koloniepächter Karl Schulze (Gutachten des KG., bestätigt am 2. XII. 1799), den Fuhrmannsknecht Karow (Gutachten des KG., bestätigt am 4. X. 1799) und gegen den Kutscher Kowalsky (Dekret der Königl. preuss. Immediatkommission vom 30. XI. 1807, welches das auf höhere Strafe lautende Erkenntnis des Stadtgerichts abänderte, handelt es sich gleichfalls um Ueberfahren von Menschen, namentlich von Kindern, und überall wird hier ausdrücklich hervorgehoben, dass nur ein „geringer" (Fall Fink), „äusserst geringer" (Fall Karow), „mässiger" Grad von Fahrlässigkeit (Fall Schulze) vorliege. Im Fall Schulze wird offenbar das „mässig" nicht im technischen Sinne, sondern auch nur als geringes Versehen verstanden, denn es wird ausgeführt, dass nach den Umständen die Strafe des Inkulpaten an sich, wenn nicht ganz wegfallen, so doch noch gelinder als geschehen festgesetzt werden müsste. Wie in den anderen Fällen wird aber auch in diesem Fall die Strafe bezw. die Anwendung höherer Strafe damit begründet, dass die Beschuldigten als Fuhrleute die besondere Pflicht zur Aufmerksamkeit hätten. Im Fall Kowalsky wird sogar Strafe verhängt, obwohl ausdrücklich festgestellt wird, dass „das Ueberfahren des Knaben mehr dem unglücklichen Zufall, dass der Knabe dicht vor den Pferden fiel, als dem zu raschen Fahren des Inkulpaten beizumessen;" die Strafe wird allerdings von der Immediatkommission, da er schon zwei Monate Arrest erduldet hat, für verbüsst erachtet. Man hat — nicht bloss bei diesem Erkenntnis — den Eindruck, als würde eben deshalb, weil der Inquisit in Untersuchungshaft gesessen hat, hinterher ein Verschulden konstruiert, um jene Haft als gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Es soll aber nicht behauptet werden, dass nicht auch in unserer Zeit ein dem Gericht nicht zum Bewusstsein kommender derartiger Grund wirken kann. Es fällt auf, dass im Gegensatz zu dem von der Praxis bei der Fahrlässigkeit angelegten subjektiven Massstab (s. unten) hier mehr ein objektiver Massstab herrscht. Es wird nicht gefragt: konnte gerade dieser Kutscher das Ueberfahren voraussehen? sondern es wird davon ausgegangen, dass ein Kutscher im allgemeinen bestimmte Pflichten hat. Wenn er seiner Individualität nach nicht aufmerksam sein kann — nun, warum wird er dann Kutscher? Seine Fahrlässigkeit liegt dann zu einem guten Teile in der Uebernahme eines Berufs, dem er nicht gewachsen ist. Es ist klar, dass dieser objektive,

dem Verkehrsbedürfnis entnommene Massstab zur Bestrafung auch leichter Fahrlässigkeit führen muss.

Mit der Berufsfahrlässigkeit beschäftigt sich ferner ein am 13. XI. 1802 bestätigtes Erkenntnis des Stadtgerichts Berlin, das den Lehmgräber Güldenstein, durch dessen Unachtsamkeit eine Lehmwand mit dem Erfolge der Verschüttung von Arbeitern eingestürzt war, „wegen grober Vernachlässigung der einem jeden obliegenden Vorsicht zur Verhütung der Beschädigung anderer am Leib oder Leben“ zu vier Wochen Gefängnis verurteilt. So der Tenor; in den Erkenntnisgründen wird ihm grobe Vernachlässigung seiner Berufspflichten vorgeworfen. Er hatte trotz sichtbarer Gefahr des Einstürzens der Lehmwand gestattet, dass Lehm aufgeladen und mit Unterminierung der Wand fortgefahren wurde. Seine Einrede, der verschüttete Knecht, der eines anderen Warnung in den Wind geschlagen habe, hätte auch auf ihn nicht gehört, wird zurückgewiesen, da man „ihm, der täglich mit dem von ihm als Gewerbe betriebenen Lehmgraben beschäftigt war, mehrere und zuverlässigere Kenntnis der Gefahr hätte zutrauen müssen.“ Ebensowenig, führt das Erkenntnis aus, könne ihn schützen, dass bisweilen eine auf ähnliche Weise unterminierte Lehmwand so fest gewesen, dass sie durch verstärkte Kraft von sechs Pferden habe heruntergerissen werden können, indem aus dergleichen besonderen Fällen nicht von ihm gefolgert werden durfte, dass die Haltbarkeit der Wände durchgängig die nämliche und also nie mit Gefahr verknüpft sei. Das am 19. V. 1798 bestätigte Gutachten des KG. endlich in der Strafsache gegen den Dienstknecht Gutschow und Genossen wegen Tötung durch unvorsichtige Hantierung mit einem geladenen Gewehr beschäftigt sich in negativer Hinsicht mit dem besondere Aufmerksamkeit erfordernden Verhältnis, aus dem eine Pflicht der Aufsicht herzuleiten wäre; es verneint sie bei dem, der seine nichtgeladene Flinte neben die, wie er weiss, geladene, das Unheil anrichtende des anderen gestellt hat, und spricht ihn frei, es lässt erkennen, dass, wenn eine solche Aufsichtspflicht bestanden hätte, eine Mitschuld vorläge.

Geringes Versehen genügt zur Auslösung der Fahrlässigkeitsstrafe aber nicht nur bei Verletzung einer Berufspflicht; es wird vielmehr von der Praxis auch dann für ausreichend gehalten, wenn der gewöhnliche Staatsbürger Handlungen vornimmt, die an sich besonders gefährlich sind. Ist es doch schliesslich die besondere Gefährlichkeit der von den Trägern der in Frage kommenden Berufe vorgenommenen Handlungen, die auch ihre Fahrlässigkeit als qualifiziert erscheinen lässt. Namentlich spielt bei den gefährlichen Handlungen, die jedermann vornehmen kann, eine Rolle das unvorsichtige Umgehen mit dem Schiessgewehr. Die Rechtsprechung ist hier besonders ängstlich und peinlich. Mannigfache Polizeivorschriften existieren gegen den Missbrauch der Schusswaffe, wie wir noch sehen werden. Aber auch da, wo eine solche Vorschrift einem bestimmt gearteten Verhalten mit dem Gewehr gegenüber fehlt, macht sich der Gefährlichkeitsgedanke geltend. Er bewirkt, dass, wenn das Verhalten an sich gefährlich ist, ebenso wie bei der eben erörterten qualifizierten Fahr-

lässigkeit ein mehr objektiver Massstab an die Pflicht zur Aufmerksamkeit gelegt wird, womit wiederum zusammenhängt, dass auch leichte Grade der Unaufmerksamkeit der Strafe verfallen. Dieser Zusammenhang wird in der Literatur wenig oder gar nicht beachtet, er liegt aber auf der Hand, ja praktisch lässt sich eigentlich die Frage, ob der Täter auch für ganz leichte oder nur für grobe Nachlässigkeit verantwortlich zu machen ist, von der Frage, ob objektive oder subjektive Gesichtspunkte über die Anforderungen, die an die Aufmerksamkeit des Einzelnen zu stellen sind, entscheiden, gar nicht trennen. Denn je höher die Allgemeinheit ihre Anforderungen an die Willensanspannung stellt und im Interesse ihrer Sicherheit stellen muss, desto weniger wird sie geneigt sein, zu fragen, ob der Einzelne nach seiner Geistesverfassung auch imstande ist, den Anforderungen gerecht zu werden, und umgekehrt: wenn vornherein der Massstab des ordentlichen Staatsbürgers angelegt und nicht nach den Abweichungen des Einzelnen nach unten gefragt wird, so werden die leichteren Grade der Fahrlässigkeit als Gegenstand der Bestrafung eine ungleich grössere Rolle spielen, einen viel weiteren Raum einnehmen, als wenn der individuelle, häufig den objektiven hinter sich lassende Massstab angelegt wird.

Die Erkenntnisse über Tötung durch unvorsichtiges Umgehen mit dem Gewehr verlangen nicht nur von dem in seinem Gebrauch Geübten besondere Achtsamkeit — hiervon weiter unten —, sie fordern auch von dem Laien grosse Zurückhaltung, gerade weil er eben die Gefahren in ihrer Tragweite nicht übersehen kann. Aeusserst charakteristisch weist in letzterer Beziehung ein am 6. V. 1799 königlich bestätigtes Gutachten der Neumärkischen Regierung in der Strafsache gegen den George Hammel wegen fahrlässiger Tötung des Bürgermeisters Herrgott den Einwand des Defensor zurück (der Einwand klingt ganz nach der von einer gewissen Gattung von Verteidigern auch unserer Tage angeschlagenen Melodie), dem Inquisiten, der mit einer Pistole, mit der er nicht umzugehen wusste, hantiert hatte, sei es zu vergeben, wenn er die erste Gelegenheit wahrgenommen habe, seine angeborene Neugierde zu befriedigen, sei doch Herzhaftigkeit und Neigung für Gewehr und Waffen einem jeden preussischen Untertan angeboren. Die Neumärkische Regierung erwiderte, hieraus würde gerade folgen, dass der Inkulpat von dem Gebrauch und der Bestimmung des Pistols wenigstens eine allgemeine Kenntnis, folglich auch eine grössere Veranlassung gehabt haben musste, mit einem so gefährlichen Instrumente sich nicht zu befassen. Es sei ihm daher eine Vernachlässigung der einem jeden obliegenden Pflicht zur Vorsicht zuzurechnen. Die allgemeine Kenntnis des Laien, dass mit dem Schiessgewehr Schaden angerichtet werden könne, wird als genügende Grundlage angesehen, ihn wegen fahrlässiger Tötung zur Verantwortung zu ziehen, in dem am 5. III. 1792 bestätigten Gutachten der Kriminaldeputation des KG. gegen die Dienstmagd Dorothea Klatter, die das geladene Gewehr hinter dem Ofen hervorgeholt hatte, um besser die Gesindestube ausfegen zu können und mit dem losgehenden Schuss die gerade in die Gesindestube tretende Kinderfrau Spohnin tödlich getroffen hatte; ungeachtet der Warnung, das Gewehr stehen zu lassen,

hatte sie den Hahn gezogen und ihn abschnellen lassen, dabei äussernd, mit diesem alten Gewehr könne sie wohl nicht viel totschiessen. Ob die Inquisitin hier gewusst hat, dass das Gewehr geladen war oder aus der Warnung, es stehen zu lassen, dies schliessen musste, ergibt sich nicht klar aus dem Tatbestand. Die Praxis legt aber anscheinend auf diesen Umstand kein ausschlaggebendes Gewicht. Das am 18. XII. 1801 bestätigte Gutachten der Neumärkischen Regierung in der Strafsache gegen den Kutscher Johannes Müller wegen fahrlässiger Erschiessung der Dienstmagd Marie Kraft wenigstens erklärt es für nichts Ungewöhnliches, dass ein Gewehr geladen ist. Dieser Satz wird sogar angesichts der Tatsache aufgestellt, dass dem Beschuldigten erklärt worden war, das von ihm in die Hand genommene und unversehens losgehende Gewehr sei nicht geladen, und auch abgesehen hiervon wird mit jenem kategorischen Satz sein Einwand, er habe sich nicht vorstellen können, dass man ein geladenes Gewehr so frei und offen vor jedermanns Augen hinstellen werde, abgetan: „Die gewöhnliche Lebensklugheit erfordert in Behandlung eines Schiessgewehrs die grösste Vorsicht, zumal von unerfahrenen Leuten, wie der Inkulpat ist. Seine Neugierde war Vorwitz" — so lautet das auf § 780 II 20 ALR. gestützte Verdikt der Neumärkischen Regierung.

Charakteristisch ist für die eben erörterten Fälle nicht, dass die Fahrlässigkeit, deretwegen verurteilt wird, besonders leicht wäre, denn man wird in der Tat dem Grundsatz „Vorsicht mit der Schusswaffe" gerade beim ungeübten Laien durchaus zustimmen und in seiner Verletzung keinen geringen Grad von Fahrlässigkeit erblicken können, aber eben in erster Linie vom objektiven, das Schutzbedürfnis der Gesellschaft in den Vordergrund rückenden Standpunkt aus, der nicht danach fragt, ob der Täter von seinem besonderen Standpunkt aus etwa Grund gehabt hat, es mit der allgemein gültigen Regel etwas weniger genau zu nehmen. Im Gegensatz zu diesen Fällen der Laienfahrlässigkeit bei Behandlung von Schiessgewehren stehen die Fälle der Unvorsichtigkeit, die geübten Jägern zur Last gelegt wird, und hier insbesondere wird gerade im Hinblick auf die dem Täter zur Seite stehende Erfahrung auch die leichteste Ausserachtlassung von Ueberlegung für strafbegründend erklärt. Zwei Erkenntnisse seien hier beispielsweise herangezogen. Das eine, von dem selbst durch das Kabinet am 20. VI. 1796 sanktionierten Gutachten des KG. bestätigte, bestraft den mit der Waffe vertrauten Wirtschaftsschreiber Radicke, der den Schäfer Ahle versehentlich durch einen Schuss getötet hat, mit 8 Wochen Gefängnis. Beide gingen zusammen in den Busch, Ahle ging voran, das, wie Radicke wusste, geladene R.'sche Gewehr, dessen Hahn aber nicht gespannt war, ging los — wahrscheinlich infolge Berührung mit dem Buschwerk — und die Kugel traf den Ahle tödlich. Das Gutachten erkennt zwar an, dass die Aufmerksamkeit des R. durch die Ueberwindung der Schwierigkeiten der Unbequemlichkeit des Weges in einem dicht verwachsenen Gehölz von der Gefährlichkeit der Richtung des Gewehrs abgeleitet werden konnte, indem man nur hintereinander gehen konnte und „das Lokale selbst zu dieser Richtung der Flinte zum Teil die Veranlassung gab," eine Richtung. die auf freiem Felde mehr in der Gewalt des Tragenden gestanden hätte. Das Gutachten

verlangt aber doch von R., dass er, da das Gewehr geladen war, auf jede gefährliche Richtung desselben hätte achten müssen, anstatt nach vorn hätte er den Lauf nach hinten kehren müssen, es gelangt demnach zu einer Verurteilung; bei der Abmessung der Strafe berücksichtigt es mildernd, dass der Vorfall nur durch eine ungewöhnliche Anstrengung der Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können, demnach gemäss dem von der Praxis mit den Nachbarbestimmungen auch sonst — trotz der theoretisch zweifelhaften Tauglichkeit der Definitionen für das Strafrecht — häufig zitierten § 23 I Tit. 3 ALR. die Fahrlässigkeit äusserst mässig sei.

In dem anderen Falle erkennt die Kriminaldeputation des KG. auf die von dem Stadtgericht Frankfurt a. O. gegen den Amtsrat Goeden geführte Untersuchung für Recht, dass der Inkulpat wegen tödlicher Verwundung des Leutnants von Brünnow durch einen Flintenschuss auf der Jagd mit vierzehn Tagen Gefängnis, die niedrigste Strafe, zu belegen. Der Sachverhalt ist folgender: Goeden ging mit geladenem Gewehr neben dem Jagdwagen her, in dem v. Brünnow sass, so, dass der Wagen ihm den Anblick des auf der entgegengesetzten Seite stehenden Wildes entzog. In dem Augenblick, als v Brünnow ihm zurief „jetzt ist es Zeit,“ wandte sich G. mit seinem Körper nach der Seite, wo das Wild stand; hierbei ging seine Flinte, ohne dass er den Abdruck des Gewehrs mit der Hand berührt hätte, wahrscheinlich, weil der Abdruck während des Umwendens seines Körpers an einen Knopf seines Rockes gekommen war, wodurch das Losgehen bewirkt wurde, los und traf v. B. tödlich. Die Büchse gehörte nach der Feststellung der Sachverständigen zu denen, die schon auf sehr leisem Druck am Schneller losgehen, eine Eigenschaft, die aber der unglückliche Schütze nicht kannte. Die Sachverständigen gaben ihr Gutachten dahin ab, dass den Inkulpaten keine Schuld treffe, da sein Verfahren das gewöhnliche Verfahren geübter und vorsichtiger Jäger sei. Die Kriminaldeputation stimmt dem nicht bei und führt aus, wäre das der Fall, würde dennoch das Verfahren des G. nichtsdestoweniger verwerflich bleiben, da es gesetzlichen Pflichten zuwiderlaufe. Die Verletzung der gesetzlichen Pflicht zur Aufmerksamkeit erblickt das KG. darin, dass er, obwohl ihm als geübten Jäger bekannt war, dass Ursachen mancherlei Art das Losgehen eines Gewehres bewirken können, die Richtung der Mündung einer geladenen, gezogenen und gestochenen Büchse in eine Lage gebracht habe, dass beim Losgehen ein überdies noch ganz in der Nähe befindlicher Mensch getroffen werden konnte.

Das KG. nennt das Versehen aber gering — nur die Vereinigung mit anderen zufälligen Umständen habe den Erfolg hervorgebracht — und erkennt daher auf die gesetzliche Mindeststrafe. Das königliche Kabinet dekretiert am 20. XII. 1800 auf das Votum: „confirmetur“ auf Freisprechung von allen weiteren Strafen und auf Verurteilung in die Kosten. Die Krone ist also im Gegensatz zum KG. der Ansicht, dass der dem Inkulpaten etwa zur Last fallende Fahrlässigkeitsgrad so geringfügig sei, dass er eine strafrechtliche Verantwortlichkeit nicht mehr begründen könne.

Mit der Anlegung eines mehr objektiven Masstabes in den erörterten Fällen steht es nicht im Widerspruch, wenn die Praxis in einer Reihe anderer

Strafsachen ausgiebig Rücksicht nimmt auf Erfahrung und Begriffsvermögen des jugendlichen Alters, hier also einen subjektiven Massstab anzulegen scheint. In Wahrheit sieht sie sich hier einer bestimmten Gruppe gegenüber, deren Eigenart den allgemeinen Massstab der Fahrlässigkeit modifiziert und selbst wieder ein objektives Element darstellt. Das Gutachten des KG. in der Strafsache gegen den achtzehnjährigen Mathias Kron, der mit der Pistole seines Vaters hantiert und ein am Tisch stehendes Kind erschossen hatte, schlägt dem König eine Milderung der vom örtlichen Gericht erkannten einjährigen Zuchthausstrafe in achtwöchentliches Gefängnis vor und es ergeht auch unter dem 14. VIII. 1793 ein entsprechender Gnadenakt. Während, wie wir sahen, gegen den erwachsenen Laien gerade daraus, dass er trotz seiner Unerfahrenheit sich mit Schiessgewehr abgibt, ein Vorwurf abgeleitet wird, hebt das kammergerichtliche Gutachten in diesem Falle als strafmildernd hervor, dass der Täter infolge seiner Jugend mit dem Gebrauch eines Feuergewehrs nicht vertraut sei. Bei der Beurteilung der Moralität müsse auf die eigentümliche Beschaffenheit und auf die Geisteskräfte des Subjekts Rücksicht genommen werden. Gegen die Anwendung der Zuchthausstrafe der Jugend gegenüber wird der Gesichtspunkt ins Feld geführt, dass sie nicht nur das künftige Fortkommen des Inkulpaten hindere, sondern auch seiner Moralität schädlich sein könne. Man sieht, derartige soziale Erwägungen, die unsere neue Schule des Strafrechts in den Vordergrund rückt, waren auch der damaligen Zeit nicht fremd.

In dem bereits oben erwähnten Fall des George Hammel, dessen Neugier der Verteidiger mit preussischer Herzhaftigkeit entschuldigen wollte berücksichtigt das KG. gleichfalls mildernd, dass der Täter erst 19 Jahre alt ist, von dem man keine Erfahrung voraussetzen und eine vollständige Ueberlegung der Folgen nicht erwarten könne. Das sechszehnjährige Dienstmädchen Krüger, das ein ihr zur Wartung anvertrautes Kind hat aus dem Fenster fallen lassen, so dass das Kind tödlich verunglückte, wird in dem am 10. VII. 1779 bestätigten Gutachten des KG.[32]) wegen fahrlässiger Tötung nur mit sechs Wochen Gefängnis unter Anrechnung von vier Wochen der Untersuchungshaft belegt, da die Zerstreuung, der man in diesen Jahren noch ausgesetzt sei, der Mangel an Erfahrung, die den Menschen eigentliche Vorsicht lehre, zur Folge hätten, dass man die Folgen seiner Handlung nicht so reiflich überlege als derjenige, dem ein gesetztes Alter schon mehr Festigkeit des Charakters und eine stärkere Gewöhnung an eine schnellere und sorgfältigere Ueberlegung des Verhältnisses der Ursache zur Wirkung verschafft habe.

Dass der Ausgangspunkt der Praxis grundsätzlich ein objektiver ist bei Beurteilung der Frage, ob jemand fahrlässig gehandelt hat, und dass die Besonderheit der Jugend nichts anderes als einen anderen objektiven Massstab begründet, ergibt sich deutlich aus dem am 28. I. 1793 bestätigten, in der Strafsache gegen den dreizehnjährigen Sohn des Posamentiermeisters

[32]) Das Gutachten trägt u. a. die Unterschriften v. Kircheisens und v. Carmers.



Temmel, der durch das Abschiessen einer geladenen Flinte versehentlich einen Waisenknaben tötet, ergangenen Gutachten, das ausführt, man dürfe die gegenwärtige Handlung nicht dem gewöhnlichen Massstab unterwerfen, sondern müsse sie nach der Natur unentwickelter Vernunft in einem sorglosen Alter, „welches ohne Leichtsinn nicht bestehen kann," prüfen. Von einem Erwachsenen würde man verlangen, dass er die Flinte, bevor er sie ergriff, untersucht, ob sie geladen; hier könne man das nicht verlangen. In dramatischer Zuspitzung der Sachdarstellung an die mustergültigen „Merkwürdigen Kriminalrechtsfälle" Anselm v. Feuerbachs erinnernd, fährt das KG. fort: „Der dreizehnjährige Verbrecher spielte wie alle Knaben, weil sie vor der Zeit Männer sein wollen und in der Handhabe des Schiessgewehrs etwas männliches erblicken, gern mit dem Gewehr, er erblickte eine Flinte, sein natürlicher Trieb ward rege, der eben zur Haustüre hineingetretene Waisenknabe kam in den Schuss, ward verwundet, durch die Kunst nicht gerettet und der junge Temmel auf diese Art ein Totschläger." Ganz freigesprochen wird der junge Temmel jedoch nicht: worin seine Schuld gesehen wird, davon wird noch die Rede sein. Er wird zu einer von seinem Vater in Gegenwart einer Gerichtsperson zu vollziehenden ernstlichen körperlichen Züchtigung verurteilt, welche Strafe sowohl dem gemeinen Recht als auch dem neueren Gesetzbuch (dem ALR.) — beide Rechte werden wegen der Wirkungen des Uebergangsstrafrechts erwähnt — durchaus gemäss sei und — wie gleichsam im Geiste der neuzeitlichen Bekämpfung der kurzzeitigen Freiheitsstrafe gesagt wird — ihren Zweck unstreitig mehr als eine in Müssiggang durchzubringende Gefängnisstrafe erfülle (vgl. auch Gutachten des KG. — bestätigt am 12. IV. 1802 — gegen den unmündigen Guricke). In dem am 12. V. 1806 bestätigten Gutachten in Sachen des wegen unvorsichtigen Gebrauchs einer Flinte und dadurch bewirkten Todes der Dienstmagd Vieting bestraften 18jährigen Ochsenjungen Giese endlich wird ausgeführt: man könne bei seinem Alter nicht diejenige Bedachtsamkeit und reife Ueberlegung verlangen, welche man bei bejahrteren Menschen anzutreffen gewohnt sei. Eine Besonderheit bildet, dass als strafmildernd ausser der Jugend des Täters hier noch der Mangel sorgfältiger Erziehung hervorgehoben wird: es lasse sich daraus, dass er unter Landleuten aufgewachsen, nicht vermuten, dass er seine Geisteskräfte sehr kultiviert habe. Wir haben hier also einen Ansatz zur Anlegung eines subjektiven Massstabes, dem indes, weil er im Zusammenhang mit der jugendlichen Unreife als solcher steht, selbständige Beurteilung kaum beiwohnt. In dem in der Strafsache gegen den Lehn- und Gerichtsschulzen Samuel Krüger erstatteten, am 24. III. 1800 bestätigten Gutachten dagegen wird auch in Ansehung eines erwachsenen Täters ausgeführt, er habe nach seinem Alter und Stande und Grad seiner Geistesbildung den tödlichen Erfolg seiner Handlungsweise voraussehen können. Wie abstrakt und formelhaft diese Feststellung getroffen ist, ergibt sich indessen daraus, dass hier eine Voraussehbarkeit bejaht wird, wie sie auch bei Anlegung des strengsten objektiven Massstabes mit nicht grösserer Leichtigkeit hätte festgestellt werden können: Der In-

kulpat war in der Schummerstunde an durchaus sonst ungefährdetem Ort mit Krähenschiessen beschäftigt, als er über Reisholz stolperte, wodurch das Gewehr losging und seinen zufällig dazukommenden Sohn tödlich traf. Das KG. macht ihm hier zum Vorwurf, dass er sich hätte sagen müssen, er könne über das Holz stolpern. Das Kabinet geht hier nicht mit, es „bestätigt" dahin, „dass Krüger von aller Strafe freizusprechen, dagegen die Untersuchungskosten zu tragen verbunden sein soll."

Soweit keine Polizeiübertretung mit der Handlung des Täters verbunden ist — über den Fall der Verbindung weiter unten — und soweit ein ungewöhnlicher, sich der Voraussicht gänzlich entziehender Umstand vorliegt, gelangt im übrigen die Praxis gleichfalls zur Freisprechung von der Anklage der fahrlässigen Tötung. Wiederholt wird hierbei die Frage, ob Zufall oder Fahrlässigkeit, in ersterem Sinne unter Berufung auf die Stimme der Angehörigen des Getöteten entschieden, die sich selbst überzeugt haben, dass man dem Verursacher des Todes keinen Vorwurf machen kann. So hatte z. B. der Knecht Joachim Müller ein Kind durch Ueberfahren getötet, er hatte einen verlorenen Pantoffel aufheben wollen und vorher die Leine an die Wagenrunge gebunden, die Pferde waren sonst ruhig, trotzdem rissen sie aus und überrannten das Kind. Hier wird für die Verneinung der Fahrlässigkeit besonderes Gewicht darauf gelegt (Gutachten des KG., bestätigt am 17. VIII. 1795), dass auch der Vater des Kindes den Tod einem blossen Zufall zuschreibt, könne man doch voraussetzen, „dass die natürliche Vaterliebe bei einem Unglücksfall des Kindes die entferntesten Ursachen auszuforschen bemüht ist und der zu leicht auf Rache und Genugtuung bedachten Erbitterung Raum gibt, wenn Bosheit oder auch nur Unvorsichtigkeit anderer die Veranlassung sind." In dem Falle des Maurerlehrlings Christian Perler, der auf einen durch starken Regen weichgewordenen Fensterbogen aus Kalk hinaufgestiegen war, wodurch der Bogen brach, was zur Folge hatte, dass der Zimmerpolier Leitner von den herunterfallenden Steinen erschlagen wurde, sagt das am 23. VI. 1794 bestätigte Gutachten des KG., dass selbst die Witwe des Defuncti den Perler von allem Verdacht freispreche, „und es muss deren Zeugnis, da sie dem Anschein nach das grösste Interesse bei diesem Unglücksfalle hat, besonders für ihn gelten." Unterstützend bei Verneinung der Frage des Vorhandenseins einer strafbaren Unaufmerksamkeit wird weiter hier und da der Umstand herangezogen, dass der Beschuldigte auch sonst nicht als leichtsinniger Mensch bekannt sei; so spielt es in dem Falle des Knechts Friedrich Müller, der eine Frau zu Tode fährt, da ihm die Zügel reissen, eine Rolle, dass er jederzeit mit den Pferden vorsichtig umgegangen sei, „worauf auch Rücksicht zu nehmen sei" (Gutachten des KG., bestätigt 26. III. 1799). Im Zusammenhang hiermit sei erwähnt, dass auch bei der Strafausmessung — und hier ist dies wohl noch eher am Platze — die Persönlichkeit des Täters eine Rolle spielt, war doch zu allen Zeiten der Eindruck der Person des Täters von Einfluss auf den Strafrichter und lässt sich doch von dem über dem Eingangstor der modernen Schule stehenden Satze „Nicht die Tat,

sondern der Täter ist der Gegenstand der Strafe" sagen, dass dieser Satz, dem freilich die neuere Zeit erst methodische Bedeutung verliehen hat, im Grunde schon immer gegolten hat, seitdem das Strafrecht der von Ihering so getauften „Periode des Affekts" entwachsen war. Der Dienstknecht Johann Veltin wird wegen fahrlässiger Tötung eines Kindes mit nur vier Wochen Gefängnis angesehen — das Gutachten des KG. wird vom Kabinet am 5. XII. 1801 sogar noch weiter dahin gemildert, dass die Untersuchungshaft als Strafe anzurechnen — weil der Inkulpat, abgesehen von dem geringen Schuldgrad, „gute Proben eines moralischen Charakters abgelegt hat;" ebenso wird die Strafe des Jägerburschen Krüger, der uns oben beschäftigt hat, gemildert, weil er „nicht als leichtsinniger und unvorsichtiger, sondern als ein stiller und ordentlicher Mensch" geschildert wird. Der Dienstknecht Heinze hatte auf einem Schlitten, sehr niedrig sitzend, so dass er die Strasse nicht übersehen konnte, und sich unterhaltend, einen Passanten zu Tode gefahren; seine Fahrlässigkeit ist, weil er nur in mässigem Tempo gefahren ist, nicht allzu grob, ausserdem gereicht ihm zum Vorteil, dass er das beste Zeugnis steten Wohlverhaltens während achtjähriger Dienstzeit als „ordentlicher, fleissiger, exemplarischer Mensch" erhalten hat (Gutachten des KG., bestätigt am 8. VI. 1802), und die Strafe des Schiffsknechts Gottfried Schulze, der einen Schiffer mit dem Hebebaum tödlich verwundet hat (Gutachten, bestätigt am 30. VI. 1794) wird geringer angesetzt, weil ihm sein Dorfgericht bezeugt, dass er „niemals ein Säufer oder Zänker war und ein gutmütiger Mensch ist." Ist die Fahrlässigkeit aber eine gröbliche — wir sehen, wie wenig schematisch die Praxis unserer Periode zu Werke geht — so kann den Täter „seine sonstige gute Führung und Lebenswandel" von strenger Strafe nicht befreien. So das am 10. XI. 1796 bestätigte Gutachten des KG. in Sachen des Dienstknechts Lehmann, der schnellfahrend ein Kind überfahren hat. An dieser Stelle sei ferner noch des Strafzumessungsgrundes der Reue gedacht; auch hier individualisiert die Praxis. Dem oben erwähnten Dienstknecht Veltin wird die Reue als strafmildernd angerechnet, offenbar weil noch andere Milderungsgründe vorhanden sind. Dem Dienstknecht Freude dagegen, der durch scherzhaftes Spielen mit dem Gewehr den Tod einer Dienstmagd verursacht hat, fällt ein hoher Grad von Unvorsichtigkeit zur Last, „seine gezeigte Gewissensunruhe kann nur Bedauern, nicht Milderung der Strafe wirken." Ueberhaupt halten sich die Gerichte von Sentimentalität bei der Strafausmessung frei. Gegen den Ochsenjungen Giese erkennt das KG. (Gutachten bestätigt am 12. V. 1808) „nach den schon in vielen Fällen angenommenen Prinzipien" auf den höchsten Grad der aus § 780 II 20 festgesetzten Strafe in Anbetracht der „grossen Gelindigkeit, mit welcher das Gesetz den Mutwillen in Behandlung der Gewehre ahndet, der jährlich so vielen Menschen das Leben kostet." Und gegen den Herrn v. Ahlimb auf Ringenwalde setzt das Gutachten des K.G. „wegen unvorsichtiger Aufbewahrung des Gewehrs, womit jemand erschossen" eine Woche Gefängnis fest; sein Vorbringen, der schauervolle Anblick der Denata und der Gedanke an die Gefahr, in der auch sein eigenes Kind geschwebt habe, sei hinlängliche Strafe, wird mit der Bemerkung ab-

getan: „Allein Empfindungen gehören ebensowenig als Vorwürfe des Gewissens vor das äussere Forum und können bei der Beurteilung offenbar gesetzwidriger Handlungen in keinen Anschlag gebracht werden." (Die Gnadeninstanz — Erlass Friedrich Wilhelms III. vom 12. III. 1798 — wandelte die Strafe in eine Geldstrafe von 50 Talern um.)

Zwei Musterbeispiele nicht voraussehbarer Zufälligkeit betreffen aus dem Gebrauch eines Schiessgewehrs hervorgegangenes Unheil. In dem Gutachten des KG. (bestätigt am 26. III. 1792) in Sachen gegen den Protokollführer Ludwig Kelle zu Grunde liegenden Fall hatte der Täter seinen Jagdbegleiter und Freund, den Studenten Schulze, durch einen Flintenschuss getötet. Als der Hund einen Hasen aufjagte, schoss Kelle hinter sich; er ging davon aus, dass Schulze, den er nicht sehen konnte, der Anweisung des mit ihnen zusammen jagenden Försters, mit Kelle in gleicher Linie zu bleiben, nachkommen würde. Das hat Kelle nicht getan, sondern war zurückgeblieben. Obwohl er sich aber nicht in der Schusslinie befand, trafen ihn doch einige Schrotkörner aus der Flinte des Kelle infolge von Abprallung von einem in ihrer ursprünglichen Richtung liegenden harten Körper tödlich ins Gehirn. Hier wird festgestellt, dass der Täter den äusserst seltenen Zufall der ihre Richtung verändernden Prellung einiger Schrotkörner nicht voraussehen konnte. Freispruch erfolgt auch in dem Falle des Büdners Furchtbar, der seinen Vater auf der Jagd erschossen hatte, weil er ihn in der Dämmerung für ein von ihm verfolgtes Wildschwein gehalten hatte. Das am 15. VIII. 1796 bestätigte Gutachten des Neumärkischen Kriminalkollegiums billigt die Entscheidung des Patrimonialgerichts Göhren. Zwar habe es nicht ganz ausser dem Ueberlegungskreise des Täters gelegen, dass sein Vater, von dem er wusste, dass er mit ihm in der Heide war und sich von ihm entfernt hatte, an dem Orte war, wo er ein Wild zu bemerken glaubte. Dessen ungeachtet wird eine Fahrlässigkeit verneint: Er hatte die Spur eines Schweins im Schnee gefunden und verfolgte dieselbe. „Seine Seele war also schon von dem Gedanken eingenommen, dass die Spur ihn zu dem Aufenthalt des Schweines führen würde; dieser Gedanke wurde noch lebhafter, als der Hund etwas zu wittern anzeigte. Die Vorstellung, dass das Schwein in der Nähe sei, wurde noch überwiegender und selbst zur Ueberzeugung, als er in einer Entfernung von 30—40 Schritten im Dickicht, dessen Dunkel die Täuschung vermehrte, eine Gestalt wahrnahm, die er für das Tier hielt, zumal der Vater sich in knieender Stellung befand." Die theoretisch „nicht ganz ausser dem Ueberlegungskreise des Täters liegende" Möglichkeit, den Vater vor sich zu haben, hatte praktisch — im Hinblick auf den Seelenzustand des Beschuldigten — nur Zufallsbedeutung.

In dem dem am 13. XII. 1800 bestätigten, gleichfalls zur Freisprechung von der Anklage der fahrlässigen Tötung gelangenden Gutachten des Obergerichts der Altmark zu Grunde liegenden Fall war der Kaufmannsbursche Rensch einen Berg „langsam und ordentlich" heruntergefahren; bei einer „vorzüglich steilen" Stelle war der Wagen den Pferden an die Füsse gekommen und diese dadurch veranlasst worden, zu laufen. Rensch behielt die Zügel in Händen, legte sich ganz hintenüber, um die Pferde aufzuhalten;



das gelang ihm aber nicht, „weil dies die Kräfte eines jeden Menschen überstieg.“ Ein Kind geriet beim Wasserholen aus dem Tangerfluss, dem sich der Wagen genähert hatte, unter die Pferde und erlitt davon den Tod. Das Gutachten stellt fest: hier war nicht voraussehbar, dass das Ueberfahren des Kindes eine mittelbare Folge des Fahrens des Beschuldigten und des Durchgehens der Pferde sein würde. Auch hier wird Gewicht darauf gelegt, dass die Mutter des verstorbenen Kindes sich selbst davon überzeugt habe, dass kein strafbares Versehen mit im Spiele gewesen sei. Im Falle der Schiffer Kunow und Fürstenow endlich, die durch das am 20. II. 1797 bestätigte Gutachten der Kriminaldeputation des KG. der fahrlässigen Tötung für nicht schuldig befunden wurden, ist die mangelnde Voraussehbarkeit des verletzenden Erfolges offenbar nicht der ausschlaggebende Grund. Denn neben der Erwägung, von einem Schlage mit der blossen Hand an den Kopf, welches eigentlich nichts weiter als eine Ohrfeige sei, lasse sich wohl auch bei der grössten Aufmerksamkeit und Ueberlegung nicht voraussehen, dass solche den Tod desjenigen, der ihn bekam, zur Folge haben oder auch nur, dass der Geschlagene davon niederfallen könne, wird die Ursächlichkeit der im weiteren Verlaufe eingetretenen Verletzung für den Tod verneint, weil das Trepanieren des Schädels unterlassen worden sei. Das Gutachten würde sich auch, wenn nur die Nichtvorhersehbarkeit des tödlichen Erfolges die Freisprechung tragen würde, zu der im Gesetz begründeten Ansicht der übrigen Rechtsprechung in Widerspruch setzen, wonach, wenn die Handlung des Täters, an die sich der Tod kausal anschliesst, eine unerlaubte ist, auch der zufällig eintretende Tod als fahrlässig verursacht zu vertreten ist. So wird in den oben erwähnten Fällen einer Verunglückung auf der Jagd ausdrücklich hervorgehoben, dass der Täter nur deshalb freigesprochen wird, weil er die Befugnis zum Jagen hatte, sich also in einem erlaubten Geschäfte befand, und die Freisprechung des Kaufmannsburschen Rensch wurzelt in der Tatsache, dass er langsam und ordnungsgemäss fuhr, sich also eine Fahrpolizeiübertretung nicht zu schulden hatte kommen lassen. Die Nichtvorhersehbarkeit des tödlichen Erfolges ist also nicht entscheidend für die Verneinung der Schuldfrage; es wird jemand deshalb noch nicht von der Anklage der fahrlässigen Tötung freigesprochen, weil er in Bezug auf den konkreten tödlichen Erfolg nicht fahrlässig gehandelt hat. Erforderlich ist hierzu ausserdem, dass er überhaupt nicht fahrlässig, nicht gefährlich gehandelt hat, nicht in re illicita versiert ist.

Dass das in dem unerlaubten Tun liegende Gefährlich-Handeln der eigentliche Grund einer Bestrafung trotz mangelnder Fahrlässigkeit im Hinblick auf den in casu eingetretenen Erfolg ist, erhellt vor allem daraus, dass die Praxis da, wo eine gefährliche Handlung vorliegt, sie aber nicht zur Bejahung der Fahrlässigkeit im Hinblick auf den konkreten verletzenden Erfolg zu gelangen vermag, eine unerlaubte Handlung zu konstruieren trachtet, die es nach dem Gesetz ermöglicht, einen durch Quasifahrlässigkeit verursachten Erfolg anzunehmen. So führt das Gutachten in dem oben bereits erörterten Fall des George Hammel, der den Bürger-

meister Herrgott durch einen unversehens losgegangenen Schuss aus einer Pistole tötete, die er „in unzeitiger Neugierde und Fürwitz" in die Hand genommen hatte, ohne sich vorher von dem unschädlichen Zustand der Waffe zu überzeugen, aus, der Zufall, der vorliegendenfalls darin bestand, dass der Entleibte in dem Augenblick, als das Pistol losging, zur Tür hineinsah, entschuldige den schädlichen Erfolg einer Handlung nur dann, wenn die letztere an sich erlaubt war; eine Handlung aber, die Leben und Gesundheit in Gefahr setze, sei, insofern die Möglichkeit davon vorausgesehen werden könne (es sei ebenso wohl möglich gewesen, dass der Schuss andere in der Kammer gegenwärtige treffen konnte), jederzeit unerlaubt. Diese Ausführungen sind in zweierlei Hinsicht anfechtbar. Einmal wird als Rechtsquelle dafür, dass eine unerlaubte Handlung vorliege, § 691 II 20 ALR. angezogen; dieser Paragraph setzt aber gerade Fahrlässigkeit voraus, schliesst also den Zufall aus. Ferner liegt im vorliegenden Falle gar kein Zufall vor. Das Gutachten sagt selbst, dass ebenso gut andere als der „zufällig" zur Tür hineinsehende Verletzte hätten getroffen werden können, was für den Täter voraussehbar gewesen sei. Es ist hier also der Fall der generellen Voraussehbarkeit, mithin Fahrlässigkeit gegeben; von dieser Art der Voraussehbarkeit wird alsbald zu handeln sein.

In dem Falle des dreizehnjährigen Sohnes des Posamentiermeisters Temmel hatte das KG., wie wir oben sahen, ausgeführt, dass man dem jugendlichen Täter nicht, wie man es bei einem Erwachsenen getan hätte, daraus einen Vorwurf machen könne, dass er das Gewehr nicht bevor er damit hantierte, darauf untersucht hatte, ob es geladen war; es fällt ihm also, sagt das Gutachten, bloss zur Last, dass er der Lust nicht widerstand, die Flinte in die Hand zu nehmen, und dass er sie zum Ziel seines Vergnügens machte; allein an sich wäre die Befriedigung eines solchen kindlichen Gelüstes unbedingt verzeihlich gewesen und die mittelbare Folge, die er nicht voraussehen konnte, der tödliche Schuss, konnte ihm nie zugerechnet werden. Aber, so heisst es weiter, es war ihm verboten, mit dem Gewehr zu spielen, er gesteht dies selbst und handelte also straffällig, indem er ein Gebot seiner Eltern übertrat. Sein eigentliches Vergehen ist also Ungehorsam gegen einen Befehl seiner Eltern und da dieser Ungehorsam, ohne dass er es voraussehen konnte, den Tod eines Menschen zur Folge gehabt hat, so ist insofern dieser Tod ihm zuzurechnen und seine Handlnng ein fahrlässiger Totschlag zu nennen. Es wird hier also ein bloss unmoralisches, vom pädagogischen Standpunkt zu missbilligendes Verhalten als ein „unerlaubtes" im Sinne des § 37 II 20 angesehen, das, trotzdem der Erfolg an sich nur zufällig herbeigeführt ist, die Strafe der Fahrlässigkeit nach sich zieht. Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, dass § 37 unter einer unerlaubten Handlung nur eine strafrechtlich unerlaubte Handlung versteht: § 38 spricht nämlich von der Schärfung der Strafe der unerlaubten Handlung, je leichter die Möglichkeit des Schadens vorauszusehen war. Einer ähnlichen Erweiterung des Gedankens des Gesetzes be-

gegnen wir im Falle des Dienstknechts Jach, der von dem Quitzowschen Patrimonialgericht zu Gerdshagen unter Billigung des selbst im September 1796 königlich bestätigten Gutachtens der Kriminaldeputation des KG. mit vier Wochen Gefängnis wegen gefährlicher Verwundung und dadurch verursachten Todes des Dienstknechtes Piplow bestraft wird. Zach mähte mit anderen Knechten Gerste; man stand hintereinander. Jach erhielt den Rat, er solle sich, weil er noch zu schwach gegen die übrigen sei, daher keinen Zug halten würde und leicht einem ins Bein hauen könnte, zurückhalten und hinten mähen. Indes erschien ihm das, wie das Gutachten sagt, schimpflich und er ist in der Ordnung (Reihe) geblieben. So kam es, dass er seinen Hintermann an der Wade mit der Sense verletzte; dieser starb an der Wunde. Das Gutachten leugnet, dass den Beschuldigten bei der Verletzung selbst eine besondere Fahrlässigkeit treffe, indem er, da er vor sich auf seinen Vordermann sehen musste, auf seinen Hintermann nicht Acht haben konnte und dieser sich mehr vorsehen musste, ihm zu nahe zu kommen; es wird dem Jach nur zur Last gelegt, dass er dem Rate der übrigen zuwider sich an seinen Platz stellte und dadurch seinen Hintermann in eine gefährliche Lage versetzte. Das KG. weist hierbei seinen falschen Begriff von Ehre zurück, „die nicht von dem grösseren oder geringeren Masse körperlicher Kräfte als etwas, was der Mensch sich nicht erzwingen kann, abhängt.“ In der Nichtbefolgung des Rates wird das strafbegründende versari in re illicita erblickt. Die Strafe wird verhängt aus § 778 II 20, und zwar die niedrigste. Dieser Paragraph setzt aber voraus, dass die Verletzung des Lebens aus der Uebertretung eines Polizeigesetzes hervorgegangen ist (§§ 776, 777). Eine solche liegt hier sicherlich nicht vor. Es fragt sich aber, ob hier nicht reine Fahrlässigkeit ohne Verbindung mit einer unerlaubten Handlung oder einer Uebertretung des § 780 (691) gegeben, von der Kriminaldeputation aber — wenigstens in der Schlussfeststellung und bei Bestimmung der Strafgrösse — verkannt wird. Im Laufe des Gutachtens sagt das KG. selbst, die Verwundung sei nicht von der Art gewesen, dass sie gar nicht vorausgesehen werden konnte, habe man doch dem Beschuldigten den Rat, „hinten zu bleiben,“ gerade deshalb gegeben — wir dürfen hinzufügen: worüber sich der Beschuldigte sicher auch klar war — um der Verletzung eines Hintermannes durch den nicht so rüstig fürbass schreitenden Jach vorzubeugen. Wer sich aber schuldhaft in eine Lage versetzt, wo er dem anderen schaden kann, kann sich hernach, wenn der Schade wirklich eintritt, nicht darauf berufen, dass er ihn in der Lage, in der er sich befand, nicht vermeiden konnte. Ein Kutscher, der auf dem Kutscherbock einschläft und einen Menschen überfährt, wird nicht mit dem Einwand gehört, ein Schlafender könne nicht acht geben. Entsprechendes gilt von dem Zustande der Trunkenheit, in dem die Praxis, wie wir sahen, das Element der gefährlichen Handlung sehr wohl erkannt hat. Aber auch der junge Temmel handelte, indem er sich mit Schiessgewehr trotz des allgemeinen an ihn ergangenen Verbots der Eltern abgab, bewusst gefährlich. Freilich bietet sich hier der Fahrlässigkeitszusammenhang mit dem konkreten eingetretenen tödlichen Erfolg nicht so

greifbar dar wie im Falle Jach. Denn während dieser zweifellos gerade mit Bezug auf den konkreten Erfolg fahrlässig handelt, handelt Temmel nur im allgemeinen fahrlässig, konnte er doch den Tod des Waisenknaben als Folge seines Hantierens mit dem Gewehr nach der nicht anfechtbaren Feststellung des KG. bei seiner jugendlichen Unerfahrenheit nicht voraussehen. Ihn trifft nur der Vorwurf, dass er sich sagen musste: Die Eltern haben dir das Spielen mit der Feuerwaffe nicht grundlos verboten, es kann daraus Unheil entstehen. Immerhin genügt diese, wie sich weiter unten zeigen wird, unter bestimmten Voraussetzungen ausreichende Generalität der Fahrlässigkeit kaum, um ihm den Tod des Waisenknaben zur Schuld zuzurechnen. Es bleibt also übrig eine in abstracto gefährliche Handlung. Und deren Strafwürdigkeit durch die Konstruktion einer „unerlaubten“ Handlung im Sinne des § 37 II 20 zur Geltung gebracht zu haben, ist das Verdienst des KG. So wird die vom Gesetz an sich nicht schlechthin, sondern nur in Verbindung mit einer Uebertretung eines besonderen Straf gesetzes anerkannte Strafbarkeit einer gefährlichen Handlung in der Form der Bestrafung einer durch das versari in re illicita qualifizierten eigenartigen, mit Bezug auf den konkreten Erfolg Zufallscharakter tragenden, Fahrlässigkeit erreicht.

Verschwimmt in den letzterwähnten Fällen einigermassen der Unterschied zwischen der reinen, d. h. nicht mit einer Uebertretung zusammenfallenden und der mit einer solchen verbundenen Fahrlässigkeit, soweit die Schuldfrage in Betracht kommt, so wird er doch im allgemeinen, soweit es sich um die Bemessung der Strafe handelt, gemäss der gesetzlichen Vorschrift der §§ 778, 780 II 20 ALR. von der Praxis streng gewahrt. Dies zeigt sich vor allem beim Uebergangsstrafrecht. Das Publikationspatent des Landrechts enthält in § 18 die sich in unserem geltenden Rechte entsprechend in § 2 RStGB. findende Bestimmung: „Was die Anwendung der in diesem Landrechte enthaltenen Strafgesetze auf die schon vor der Publikation sich ereigneten Fälle betrifft, so ist es unser Wille, dass bei allen nach der Publikation und selbst noch vor dem 1. Junius 1794 als dem Zeitpunkt der anfangenden Gesetzeskraft zur richterlichen Entscheidung gelangenden Fällen die in dem neuen Gesetzbuch verordneten Strafen insofern dieselben gelinder sind als diejenigen, welche nach bisherigen Gesetzen auf das vorliegende Verbrechen stattgefunden hätten, angewandt werden sollen.“ Demgemäss finden wir in den Erkenntnissen der Uebergangszeit eingehende Untersuchungen darüber, welches das mildere Gesetz sei. So belehrt uns das in dem Verfahren gegen den Dienstknecht Steinbach und Genossen wegen fahrlässiger Tötung des Knechts Dosse ergangene, am 10. V. 1793 bestätigte Gutachten des Kriminalkollegiums der Neumärkischen Regierung darüber, dass die altpreussische Praxis im Anschluss an Leyser den Art. 146 CCC. auf das Ueberfahren durch zu schnelles Fahren als ein „verboten werck“ bezog und dieses Delikt als eine grosse, mit der nächsten Strafe nach der Todesstrafe zu belegende Freveltat ansah. Das Gutachten fährt fort: „Es kommt aber dem Inquisiten die Gelindigkeit des allgemeinen Ge-

setzbuchs gegen die bisherigen Strafgesetze zu statten." Er wird daher nicht aus § 146 CCC., sondern aus § 778 in Verbindung mit dem, schnelles Reiten und Fahren mit Strafe bedrohenden § 756 II 20 ALR. verurteilt. Während in diesem Falle der Beschuldigte die mildere Bestrafung dem neuen Recht verdankt, wird diese in anderen, die fahrlässige Erschiessung mit dem Gewehr betreffenden Fällen dem alten Recht entnommen. So hatte in dem Falle des Dienstknechts Christian Simke wegen Tötung der Dienstmagd Schmidtin durch einen Pistolenschuss — darüber hat das KG. ein den Täter freisprechendes Gutachten mit königlicher Bestätigung vom 12. XI. 1792 erstattet — der Beschuldigte zusammen mit der Getöteten die Stube aufgeräumt und dabei eine, wie er nicht wusste, geladene Pistole aus dem Backtrog genommen; diese war, als er sich umdrehte, um zur Tür hinauszugehen, losgegangen und hatte die Schmidtin tödlich getroffen. Abgelehnt wird hier die Anwendbarkait sowohl des § 745 II 20 ALR., wonach strafbar ist, wer sich in bewohnten Orten des Schiessgewehrs bedient, als des Edikts vom 11. VII. 1775, das widerrechtliches Losschiessen eines Gewehrs mit Strafe bedroht; denn beide Gesetze fänden nur auf mutwilliges, absichtliches Losbrennen Anwendung, nicht aber auf den Fall, dass das Gewehr, wie im vorliegenden Falle, wider Willen des damit Umgehenden losgehe. (Von Interesse ist, dass das RG. in Bd. 48 S. 323 der Entscheidungen in Strafsachen den vom Schiessen an bewohnten Orten handelnden § 367 Ziff. 8 StGB. gleichfalls dahin auslegt, dass das „Schiessen" den Willen, das Gewehr zur Entladung zu bringen, voraussetzt, nicht aber jede Handlung umfasse, die die Wirkung habe, dass sich das Gewehr entlädt, dass ein Schuss losgeht; das RG. begründet diese Ansicht aus dem Zweck der Strafvorschrift; es hätte sie durch Zurückgehen auf das preussische Edikt von 1775 auch historisch begründen können.) In Ermangelung der Anwendbarkeit der gedachten Spezialgesetze erklärt das Gutachten des KG. die allgemeinen rechtlichen Grundsätze und gesetzlichen Vorschriften des Art. 146 CCC. für anwendbar und gelangt von dem Standpunkt aus, dass der Täter ganz in re licita versiert, also ein unverboten werck verrichtet habe, indem er die Pistole nur von einem Ort an den andern habe tragen wollen, zur Verneinung der Schuldfrage. Offenbar ist es der ungewöhnliche, die Möglichkeit, dass sie geladen war, recht entfernt erscheinen lassende Fundort — ein Backtrog —, der hier eine Abweichung von dem, wie wir sahen, sonst streng festgehaltenen Erfordernis, jeder Erwachsene müsse sich, wenn er mit Feuergewehr hantiere, zuvor vergewissern, dass es nicht geladen sei, begründet. Der § 744 II 20, welcher von dem unvorsichtigen Gebrauch eines Gewehres und dadurch verursachten Leibesschaden handelt, wird hier ganz ausser Betracht gelassen. In einem anderen ähnlichen Falle (dem bereits an anderer Stelle erwähnten Fall der Dienstmagd Klatten, die durch Hantieren mit einer Flinte die Kinderfrau Spohnin tötet) erwägt das KG. zwar seine Anwendung, schliesst sie aber deshalb aus, weil nach dem älteren Edikt von 1775 nur das wissentliche Losbrennen

eines Gewehres strafbar sei und auch sonst in den bisherigen Gesetzen keine bestimmte Strafe in dem Fall des Erschiessens durch ein Versehen vorgesehen sei. Anstatt nun den allgemeinen Fahrlässigkeits-Paragraphen 781 mit einem Strafrahmen von 14 Tagen bis zu einem Jahre Gefängnis anzuwenden, entscheidet sich das KG. trotz der theoretischen Ablehnung der Anwendung des § 744 doch praktisch für die Festsetzung der Strafe innerhalb des von vier Wochen bis zu sechs Monaten Freiheitsstrafe reichenden Rahmens des letztgenannten Paragraphen, da das ALR. hier „doch anderer rechtsgelehrter Meinung vorgezogen zu werden verdiene“ und setzt, da ein mässiges (mittleres) Versehen vorliege, die Strafe auf drei Monate Zuchthaus fest. In der Frage des verbotenen Besitzes eines Feuergewehres erklärt das KG. in dem oben angezogenen Fall des Dienstknechts Simke wegen fahrlässiger Tötung der Schmidtin, als es sich darum handelt, den Erbpächter Kayser wegen „vernachlässigter Verwahrung des Schiessgewehrs“ zu strafen, das ALR. für strenger, wenn es in § 740 II 20 bei Strafe (§ 743) gebietet: Niemand soll, ohne wahrscheinliche Gefahr eines nächtlichen Ueberfalls, ein geladenes Gewehr in seinem Hause verwahren, da die älteren Edikte von 1739, 1753, 1756 und 1775 den Besitz eines Gewehres nicht allgemein, sondern nur bestimmten Klassen der Bevölkerung (den „Untertanen“. zu denen der Erbpächter nicht gehört bezw. den Bauern) bei Strafe untersagt. Das ALR. kann hier also nicht angewandt werden; wohlaber kommt es zur Geltung, soweit es sich um die Art und Weise der Aufbewahrung des Gewehres handelt, denn insoweit ist es milder als das frühere Recht.

Wie, wenn der Verantwortliche das Verbot, ein Schiessgewehr im Hause zu halten, nicht gekannt hat? Diesen Fall betrifft das in Sachen gegen den achtzehnjährigen Mathias Kron ergangene Gutachten des KG. (bestätigt am 14. VIII. 1793), dessen Vater (Bauer) die unheilstiftende Pistole im Hause hielt. Die Rechtsunkenntnis wird beachtet, weil die vorgeschriebene zweimalige Publikation des Edikts von der Kanzel unterblieben war; es tritt hier nur ausserordentliche Strafe ein. In dem Fall der Klatten wegen fahrlässiger Tötung der Spohnin rügt das KG., dass Inquisitin nicht darnach befragt worden sei, ob sie das jedem Gesinde schlechterdings das Umgehen mit Schiessgewehren verbietende Edikt vom 11. VII. 1775 gekannt habe. Vernünftigerweise wird dies aber nicht zum Anlass genommen, eine Erneuerung des Verfahrens anzuordnen. Inquisitin habe schon drei Monate gesessen! Im übrigen wird materiell für genügend erklärt, dass Inquisitin eingestandenermassen gewusst hat, mit Schiessgewehr könne Schaden angerichtet werden. Hier hat die Rechtsunkenntnis keine, die ordentliche Strafe beseitigende Wirkung. Eine mildere Strafe greift dagegen auch Platz im Falle des Fuhrknechts Golzenburg (Gutachten des KG. bestätigt am 16. X. 1796), dessen Unkenntnis der Polizeiverordnung betr. das Absträngen der Pferde, da er erst 14 Tage in Berlin gewesen sei, sogar vermutet wird; Strafe tritt aber ein, denn er habe wider ein ausdrückliches Verbot gehandelt und dadurch den Tod eines Menschen, den die nicht abgesträngten Pferde überfahren hatten, verursacht. Soviel über die Tragweite des Satzes error iuris nocet

in der Praxis der durch Uebertretung eines Polizeigesetzes qualifizierten fahrlässigen Tötung. Die Materie interessjert uns hier nur insoweit, als auch hier der Grundgedanke durchleuchtet: wo gefährlich gehandelt wird, ist Strafe verwirkt, die Verletzung der positiven Norm tritt in ihrer Bedeutung zurück.

Sich auf § 777 II 20 stützend (. . . der Uebertreter wird „noch ausserdem“ als einer angesehen, der den Schaden aus grober Fahrlässigkeit verursacht hat) nimmt die Praxis (vgl. z. B. Gutachten des KG., bestätigt am 26. XI. 1798, in Sachen des Schiffsknechts Wossak), da, wo sie durch Uebertretung qualifizierte fahrlässige Tötung feststellt, Realkonkurrenz zwischen Uebertretung und fahrlässiger Tötung an, beide Strafen werden verhängt. Wir begegnen aber auch der Anschauung, dass die Uebertretung durch das Verbrechen konsumiert wird. Das Gutachten des KG., bestätigt am 2. XII. 1799, in Sachen des Koloniepächters Karl Schulze schenkt dem Inkulpaten die Uebertretungsstrafe, „da er nicht vermögend sei, die Geldstrafe zu erlegen.“

Es erübrigt, noch eine Erscheinungsform des Grundsatzes, dass die Gefährlichkeit des Handelns den Hauptmassstab für die Beurteilung der Fahrlässigkeitsfrage abgibt, zu erörtern, die wir in der altpreussischen Praxis finden, um ihr in unseren Tagen in der Rechtsprechung unseres Reichsgerichts wieder zu begegnen: Für den Täter muss, damit er ihm zur fahrlässigen Schuld zurechenbar sei, der Erfolg voraussehbar gewesen sein; es ist aber nicht notwendig, dass er die Entwicklung des Erfolges in ihren Einzelheiten, insbesondere, dass gerade dies und kein anderes Objekt von der Verletzung betroffen werden würde, hätte voraussehen können. (RGE. Bd. 19 S. 53.) Es genügt vielmehr regelmässig eine generelle Voraussehbarkeit, sie genügt nur dann nicht, wenn die Entwicklung des Erfolges in seinen Einzelheiten ganz aus dem Rahmen der gewöhnlichen Erfahrung herausfällt. Oder mit den Worten des höchsten Gerichtshofes, „Vorhersehbarkeit aller Zwischenursachen ist nicht erforderlich. Jedoch müssen sich auch die unbekannten Einzelheiten des konkreten Kausalverlaufs innerhalb des Rahmens der gewöhnlichen Erfahrung halten.“ Diese Grundsätze der reichsgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. Entsch. Bd. 34 S. 91, Bd. 29 S. 219, Bd. 15 S. 51) liegen, wenn sie auch nicht abstrakt formuliert und scharf herausgearbeitet sind, auch den Gutachten des KG. in der hier interessierenden landrechtlichen Periode zu Grunde. Die uns vorliegenden Entscheidungen bejahen sämmtlich die Fahrlässigkeit für den Fall, dass sich im allgemeinen wenigstens der tödliche Unfall voraussehen liess; das vom RG. aufgestellte Erfordernis, dass sich der Erfolg auf eine im Rahmen der täglichen Erfahrung liegende Art und Weise entwickelt haben müsse, kommt in einem Falle allerdings nicht schon in erster Instanz, sondern erst, als die Akten an das Kabinet zur Bestätigung eingereicht werden, zur Geltung. Zwei Gutachten seien herausgegriffen, die zur Verurteilung wegen fahrlässiger Tötung gelangen, obwohl der Täter an die Möglichkeit, dass gerade diese Person zu Schaden kommen könnte, kaum denken konnte;

es genügt, dass er sich sagen musste, es könne überhaupt irgend eine in der Nähe befindliche Person Schaden nehmen. Infolge Nichtlosssträngens der Pferde waren diese im Falle des der fahrlässigen Tötung beschuldigten Bauern Christian Albrecht durchgegangen und hatten eine alte Frau überfahren — ein Vorfall, „dessen unglückliche Folgen viel zufälliges mit sich führen," denn, alle übrigen Menschen entgingen der Gefahr, nur eine alte 70jährige und lahme Frau musste den erhitzten Pferden quer über den Weg kommen, welches Inkulpat bei möglichster Kombinierung aller Umstände gewiss nicht voraussehen konnte." Das befreit ihn aber nicht von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit. Das Gutachten des KG. (bestätigt am 27. VI. 1801) begründet diese folgendermassen: „Wenn nun gleich derselbe (der Inkulpat) auch diese Folge nicht einmal vermutete, so war es ihm als einem Mann seines Standes doch leicht möglich, vorher zu bestimmen, wie gross der sonstige Nachteil sein könnte, welchen das Durchgehen der Pferde veranlassen würde." Der Jägerbursche Karl Ludwig Krüger wollte zu Pferde nach einer von einem anderen hochgeworfenen Flasche schiessen, das Pferd scheute vor der Flasche, der Reiter verlor die Gewalt über die Flinte, sie ging los und der Schuss traf ein Kind, das sich, von Krüger vorher nicht bemerkt, in entgegengesetzter Richtung wie die von dem Schützen beabsichtigte Schussrichtung in der Nähe befunden hatte. Nur durch die plötzliche Wendung des scheu gewordenen Pferdes geriet der Schuss in die Richtung, wo das Kind stand. Die Fahrlässigkeit des Krüger wird damit begründet, es habe ihm bei gehöriger Aufmerksamkeit einleuchten müssen, dass es nur einer schnellen Bewegung des sich selbst überlassenen Pferdes bedürfe (er war ja mit dem Schiessen beschäftigt), um dem Schuss eine falsche Richtung zu geben und einen Umstehenden zu beschädigen.

Während diese beiden Entscheidungen die generelle Voraussehbarkeit in der Richtung des Objekts der schädigenden Handlung betreffen, beziehen sich die im folgenden wiedergegebenen auf die generelle Voraussehbarkeit im Hinblick auf die Art und Weise des Ablaufs der Kausalkette:

Der fünfzehnjährige Heinrich Krause nahm ein dreijähriges Kind auf seinem Wagen mit und liess es unbeaufsichtigt auf einem darauf liegenden Sack sitzen, während er, dem Kutscher den Rücken zugewandt, seine Beine nach aussen herunterhängen liess. Infolge eines heftigen Stosses, den der Wagen aus nicht festgestellter Ursache erhielt, fiel das Kind herunter, geriet unter die Räder und wurde getötet. Das KG. (Gutachten, bestätigt am 14. X. 1799) erwägt, dass der Inkulpat zwar nicht gerade diesen heftigen Stoss voraussehen, dass er aber leicht einsehen konnte, dass der Wagen überhaupt einen Stoss bekommen könne, der dem Kinde gefährlich werden mochte.

Die Karoline Friederike Baganz wurde vom Stadtgericht Berlin am 7. Februar 1800 zu 14 Tagen Gefängnis wegen fahrlässiger Tötung ihres dreijährigen Kindes verurteilt auf Grund folgenden Sachverhalts: Sie hatte in dem Raum, in dem sie ihr dreijähriges allein mit einem noch kleineren Kinde zurückliess, als sie sich auf eine Viertelstunde zur Wahr-

nehmung einer Aufwartestelle im Hause entfernte, eine brennende Lampe auf dem Tisch stehen lassen, neben dem ein Stuhl stand. Als sie wiederkam, war ihr auf einem Stuhl festgebundenes Kind (im Alter von $^3/_4$ Jahren) verbrannt, es war etwa 6—8 Schritt von der Lampe entfernt gewesen, die noch auf demselben Fleck stand. Wahrscheinlich, sagt das Erkenntnis, ist das dreijährige Kind auf den neben dem Tisch stehenden Stuhl geklettert, hat an der Lampe gespielt und Papier entzündet und den Brand auf das $^3/_4$jährige Kind übertragen. „In favorem defensionis" wird allerdings angenommen, dass die Baganz „nicht geradezu gedenken konnte, dass ihr Kind dadurch, wenn sie die brennende Lampe auf dem Tisch bei ihrem Weggehen zurückliess, ums Leben kommen würde," aber, so fährt das Urteil fort, „es musste ihr doch notwendig wissend sein, dass schon oft dadurch, dass ein brennendes Licht oder Lampe ohne alle Aufsicht in einem Wohnzimmer stehen geblieben, eine Feuersbrunst entstanden und dass diese um so leichter entstehen konnte, da Kinder bekanntlich sehr geneigt sind, mit dem Licht zu spielen." Das Urteil erkennt allerdings an, dass „nicht hinreichend ausgemittelt sei, auf welche Art es eigentlich zugegangen, dass das Kind verbrannt worden ist," und dass alles nur auf Wahrscheinlichkeit beruhe, weswegen die niedrigste Strafe am Platze sei, Unter dem 17, Februar 1800 ergeht hierauf die königliche Entscheidung: „Confirmatur dahin, dass die Inkulpatin zu absolvieren, und die Kosten der Untersuchung niederzuschlagen." Offenbar geht das Kabinet davon aus, dass die Feststellung, Inkulpatin habe im allgemeinen sich sagen können, dass es gefährlich sei, Kinder mit Licht allein zu lassen, nicht genüge, und dass der nicht einmal feststehende, sondern nur vermutete Kausalverlauf doch in seinen Einzelheiten immerhin in einem Grade von den Erfahrungen des täglichen Lebens abweiche, dass von einer Voraussehbarkeit nicht mehr die Rede sein könne. Oder vielleicht ist hier die „geschlossene Einheit der Kausalkette" bezweifelt worden, deren Vorhandensein unser RG E. Bd, 6 S. 147 fordert, indem es bemerkt: „Es ist Tatfrage, ob die Unerkennbarkeit oder Unerweisbarkeit gewisser Zwischenglieder so erheblich wird, dass daraufhin diese Einheit nicht mehr feststellbar erscheint." Es genügt m. a. W. nicht, dass der Täter abstrakt gefährlich handelt, dass überhaupt unglückliche Folgen aus seinem Handeln entstehen können, die Gefährlichkeit muss vielmehr eine konkrete sein, sie muss als solche erscheinen unter dem Gesichtswinkel eines nicht atypischen Kausalverlaufs. Freilich ist auch möglich, dass das Kabinet Gnade für Recht hat ergehen lassen, und sich durch das Mitleid mit der Inkulpatin hat bestimmen lassen, die geltend machte, durch den Verlust ihres Kindes sei sie schon genug bestraft. Ein eigentümliches Zusammentreffen ist es, dass der Verfasser in seiner Praxis gerade in den Tagen, in denen er diese Zeilen niederschreibt, einem ganz ähnlichen Fall begegnet: In Gegenwart der in der Küche mit Plätten beschäftigten Mutter schickt sich ihr auch in der Küche befindliches dreijähriges Kind an, das nach dem Hofe zu führende Fenster der Küche zu schliessen,

unbemerkt von der Mutter steigt das kleine Mädchen auf den am Fenster stehenden Stuhl und von da auf das Fensterbrett, es will sich dann an der im Fenster befindlichen Schnur, an der kleine Zuggardinen befestigt sind, festhalten, rutscht hierbei aus und die Schnur reisst, es verliert nun das Gleichgewicht und stürzt, ehe die Mutter hinzueilen kann, aus der fünf Treppen hoch gelegenen Wohnung hinunter auf das Hofpflaster, an einem Schädelbruch geht es zu Grunde. Damit, dass das Kind in frühreifer Selbständigkeit so handeln würde, konnte die Mutter, falls nicht eine Neigung des Kindes zu diesem spielenden Unfug vorlag, bei Anwendung der erforderlichen Aufmerksamkeit kaum rechnen. Die Entwicklung des Erfolges war nach Lage der Sache eine anormale. Ein gleiches gilt von dem Kausalverlauf im Falle Baganz, mit dem vor 115 Jahren der König von Preussen befasst war.

Der Gedanke der Gefährlichkeit — dies ist das Ergebnis unserer Forschung — beherrscht den Kausalitäts- und den Fahrlässigkeitsbegriff des behandelten Zeitabschnitts altpreussischer Praxis; selbst da ist er herrschend, wo die Schuldform das Gebiet des Zufalls streift — ein Gedanke, der in seiner Ausgestaltung in nicht unwesentlichen Teilen sogar die Errungenschaften der heutigen Zeit hinter sich lässt. So rückt die Betrachtung der Vergangenheit das Zukunftsideal näher: Nicht der durch Fahrlässigkeit herbeigeführte verletzende Erfolg soll Gegenstand der Strafe sein, sondern das gefährliche unvorsichtige Verhalten schlechthin. Die Geschichte erklärt nicht nur das Gewordene, sie zeigt uns auch, wohin der Weg führt.

Ein Beitrag zum modernen Hexenglauben aus der Mark Brandenburg.

Amtsrichter Dr. Albert Hellwig, zur Zeit im Felde.

Schon zahlreiche aktenmässige Beiträge zu dem kriminellen Hexenglauben unserer Zeit habe ich veröffentlicht. Meistens handelte es sich dabei um Gerichtsverhandlungen aus dem Osten oder aus dem Süden Deutschlands. Wir wissen aber aus volkskundlichen Veröffentlichungen, dass der Hexenglaube fast überall noch hier und da Anhänger findet, wo es noch Bauern gibt. Auch über den Hexenglauben der Mark Brandenburg haben uns Volksforscher manchen bezeichnenden Zug aufbewahrt. Der folgende Fall, dessen Kenntnis ich der Liebenswürdigkeit des Amtsrichters Dr. Holthöfer in Cöpenick verdanke, gibt einen aktenmässigen Beleg dafür, dass selbst in der Nähe von der Reichshauptstadt krasser Hexenglaube sich noch bis in unsere Tage hinein erhalten hat, und zwar, wie es scheint, nicht ganz vereinzelt. Interessant ist der Fall auch um deswillen, weil die Anschauung mit hineinspielt, der Besitzer des sechsten und siebenten Buches Moses sei der Zauberkunst fähig, weil ferner ein weiser Mann aus Berlin eine Rolle spielt, der einen Gegenzauber vornimmt, mit Hilfe des bekannten Erbschlüsselzaubers die angebliche Hexe ermittelt, und weil endlich auch der Rückwärtszauber

gelegentlich erwähnt wird. In rechtlicher Beziehung ist der Prozess insofern beachtenswert, als in ihm die Frage erörtert und bejaht wird, ob in dem Vorwurfe der Hexerei unter Umständen auch eine üble Nachrede erblickt werden könne, oder ob eine derartige Aeusserung immer nur eine formelle Beleidigung darstellen könne.

Es handelt sich um die Privatklage der Altsitzerin Witwe K. gegen den Fuhrmann L. und seine Mutter, Frau P. L.

Die 62jährige Frau L. führte mit ihrem 35jährigen Sohn einen gemeinsamen Haushalt; sie wohnten in demselben Hause wie Frau K., die schon 71 Jahre alt ist. Anfangs lebten sie in gutem Einvernehmen miteinander; das Verhältnis wurde aber gespannt, als die Ls. auf den Verdacht kamen und diesen Verdacht auch offen äusserten, die Frau K. habe ihr Vieh verhext. Nach seinem eigenen Geständnis hat Fuhrman L. der Frau K. im Juni 1915 zugerufen, sie habe ihr Vieh behext, und die Frau L. hat zugegeben, dass sie gleichfalls im Juni 1915 zu einer Frau U. gesagt habe, die Frau K. habe ihr Vieh behext, sie selbst habe durch einen aus Berlin geholten Mann die Verhexung rückgängig machen lassen.

Weitere Aeusserungen konnten den Angeklagten nicht nachgewiesen werden. Nach dem Eröffnungsbeschluss war dagegen Hermann L. für hinreichend verdächtig erklärt worden, der Frau K. zugerufen zu haben: „Du alter Koboldskopf hast unser ganzes Vieh verhext. Ich schiesse Dich mit Granaten tot, und kommst Du am Abend nach Hause, haue ich Dir den Buckel blau und braun.“ Die Frau L. sollte sich nach dem Eröffnungsbeschluss gegenüber dritten Personen in folgender Weise geäussert haben: Frau K. habe ihr ganzes Vieh behext, so dass es gestorben sei, und sie habe auch einen Mann aus Berlin kommen lassen, der habe Buch und Schlüssel gehen lassen und das Buch sei dabei auf Frau K. gefallen.

Auch in der Hauptverhandlung hielten die Frau L. und ihr Sohn ihre Aeusserungen aufrecht. Sie führten zur Begründung ihres Standpunktes folgendes aus:

Schon ehe sie zu Frau K. ins Haus gezogen seien, habe man sie davor gewarnt, mit dem Hinweis, dass es in der Nähe von Frau K. nicht geheuer sei, da sie früheren Mitbewohnern das Vieh behext habe. Auch ihnen selbst seien nach und nach während des Zusammenwohnens mit der Frau K. 24 Schweine jüngeren Alters krank und schwarz geworden und schliesslich eingegangen, auch seien ihnen 5 Ziegen derart erkrankt, dass sie blutige Milch gegeben hätten; das Federvieh habe schliesslich keine Eier mehr gelegt. Sie könnten sich dies nur dadurch erklären, dass Frau K. mit Hexenkünsten dem Vieh zugesagt habe, da dieses in reinlichem Stall gehalten und gut gefüttert worden sei. Dass Frau K. damals noch keinen Streit mit ihnen gehabt habe, spreche nicht gegen die Behexung, da in Alt-Glienicke das Gerede gehe, Frau K. sei im Besitz des siebenten Buches Moses und könne vom Hexen nicht lassen.

Von Einzeltatsachen könnten sie allerdings nur anführen, dass Frau K. einmal mit ihnen im Stall gewesen sei, und rückwärts aus demselben hinausgegangen sei.

Durch den Zustand ihres Viehes und ihren Verdacht gegen Frau K.

bewogen, hätten sie schliesslich einen Mann aus Berlin kommen lassen, der kein Entgeld gefordert habe, aber freiwillig von ihr mit 5 Mark entlohnt worden sei. Dieser habe sofort beim Betreten des Hauses auf die Tür der Frau K. gezeigt mit dem Hinweis, von dort komme Unheil her. Er sei dann mit einem Pfund fetten Specks und Papier in die Scheune gegangen, habe beides in Streifen geschnitten und auf Häufchen gelegt und sie (Frau L.) hinausgehen heissen. Sie habe von aussen, wo sie gelauscht habe, gehört, wie er gemurmelt habe unter Nennung des Namens Gottes und von Zeit zu Zeit „fuit, fuit" gesagt habe. Als er sein Tun beendet hatte, sei Speck und Papier verschwunden gewesen, die Ziegen seien gesund geworden und das Federvieh habe wieder Eier gelegt.

Fuhrmann L. hat weiterhin angeführt, Frau K. habe die sie belästigenden Kinder seiner Schwester damit fortgescheucht, dass sie ihnen mit Behexung gedroht habe. Frau K. dagegen hat dies in Abrede gestellt und behauptet, die Kinder hätten sie immer mit Hexe angeredet.

Auf Grund dieses Sachverhaltes verurteilte das Schöffengericht Cöpenick (2 B 68/15) Frau L. und ihren Sohn wegen übler Nachrede zu einer Geldstrafe von 10 Mark.

In den Urteilsgründen wird allerdings im Gegensatz zu dem Urteilstenor ausgeführt, Frau L. sei der üblen Nachrede, Vergehens gegen § 186 StGB, schuldig, ihr Sohn aber der Beleidigung, Vergehen gegen § 185 StGB, ohne dass dies aber näher begründet wird. Ich halte die Urteilsgründe, nicht den Urteilstenor, für richtig, da der Fuhrmann L. die fragliche Aeusserung nur gegenüber Frau K. nicht auch gegenüber dritten Personen getan hat.

In rechtlicher Beziehung führte das Schöffengericht folgendes aus:

Selbst wenn die Privatklägerin, eine alte hilflose Frau, sich der Kinder mit Androhung von Behexung erwehrt haben sollte, so lasse sich weder aus dieser Tatsache noch aus dem, was die Angeklagten sonst vorgebracht hätten, ihre Behauptung beweisen, die Privatklägerin habe ihnen ihr Vieh verhext. Denn es habe sich nicht feststellen lassen, dass die Privatklägerin dem Vieh der Angeklagten durch Besprechen oder durch sonstige Handlungen, die nach dem mancherorts noch fortlebenden Volksglauben Hexereien enthielten, zu nahe getreten sei.

Da es gerichtsbekannt sei, dass auch im Verkehrskreise der Angeklagten in . . . . . der Hexenglaube noch heutigen Tages Anhänger habe, so hätten die Angeklagten mit der Aeusserung, die Privatklägerin habe ihr Vieh verhext, eine nicht erweislich wahre Tatsache behauptet, die geeignet sei, die Privatklägerin in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Verwiesen wird in dieser Beziehung auf die in Sörgels „Jahrbuch des Strafrechts und Strafprozesses" 1911 zu § 186 Anm. 2 abgedruckte Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 29. April 1911.

Bezüglich der Strafzumessung wird ausgeführt, straferschwerend sei, dass die Privatklägerin unter dem Vorwurf der Hexerei schwer leide, strafmildernd, dass die Angeklagten offenbar noch immer davon überzeugt seien, dass die Privatklägerin ihr Vieh durch Hexerei krank gemacht und zum Teil getötet habe. Unter Berücksichtigung dieser Umstände sei im Hinblick auf

die ärmlichen Verhältnisse der Angeklagten eine Geldstrafe von 10 Mark als angemessen erachtet.

Zu dem Urteil ist noch folgendes zu bemerken.

Bei der rechtlichen Beurteilung des Verhaltens der Angeklagten sind verschiedene selbständige Fragen zu beantworten.

1. Enthält der Vorwurf der Hexerei die Behauptung einer Tatsache?

2. Ist diese Tatsache geeignet, die angebliche Hexe in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen?

3. Kann der Wahrheitsbeweis dadurch erbracht werden, dass nachgewiesen wird, die Privatklägerin habe sich selbst als Hexe bezeichnet?

4. Kann er dadurch erbracht werden, dass nachgewiesen wird, dass die Privatklägerin Handlungen vorgenommen hat, wie sie Hexen nach dem Volksglauben vorzunehmen pflegen?

5. Wird durch den Nachweis von Tatsachen wie zu 3 und 4 der Vorsatz der üblen Nachrede ausgeschlossen?

6. Handelten die Angeklagten zur Wahrnehmung berechtigter Interessen, wenn sie von der Hexerei der Privatklägerin überzeugt waren und dieser Ueberzeugung Ausdruck gaben?

Was zunächst die Frage anbetrifft, ob der Vorwurf der Hexerei die Behauptung einer Tatsache enthalte, so liegt die Schwierigkeit darin, dass wir modernen Menschen im allgemeinen an die Möglichkeit der Hexerei nicht mehr zu glauben pflegen, also von unserem Standpunkte aus uns die Berechtigung des Vorwurfs nicht denken können. Die mir, soweit mir erinnerlich, nicht bekannte Entscheidung des Obersten Landesgerichts zu München hat die Frage bejaht, ebenso das Schöffengericht zu Cöpenick. Ich habe früher gelegentlich auch schon andere Entscheidungen veröffentlicht, die der gleichen Ansicht waren, allerdings auch, wenn ich mich nicht irre, solche, welche die entgegengesetzte Auffassung vertraten. Ich selbst habe mich damals dafür entschieden, dass der Vorwurf der Hexerei, wenn er auf bestimmte konkrete Tatsachen, die eigentlichen Zauberhandlungen, gestützt sei, in der Tat die Behauptung einer Tatsache enthalte. Diese Ansicht halte ich aufrecht. Die Tatsache, die behauptet wird, ist die, dass die Privatklägerin gewisse Handlungen vorgenommen habe, welche nach dem Volksglauben geeignet seien, einen Bosheitszauber herbeizuführen und dass die Privatklägerin diese Handlungen auch in der Absicht vorgenommen habe, dadurch eine Verhexung herbeizuführen. Es ist meines Erachtens nicht erforderlich, dass diese Handlungen im einzelnen des Näheren bezeichnet werden, dass die Privatklägerin beispielsweise einen Rückwärtszauber vorgenommen habe, ein Envoûtement, dass sie das Vieh beschrien habe und dergleichen. Es genügt vielmehr die Behauptung, dass die Privatklägerin in einem bestimmten Fall durch ihr Verhalten sich als Hexe erwiesen habe. Dagegen liegt keine Behauptung einer Tatsache darin, dass sie den Tod des Viehes durch ihre Hexenkunst verursacht habe, überhaupt in der Behauptung, dass ihre Zauberhandlung von E r f o l g begleitet gewesen sei: Dies ist ein Urteil, die Behauptung einer a n g e b l i c h e n Tatsache, nicht die Behauptung einer Tatsache. Daran ändert sich auch dadurch nichts, dass im Aberglauben befangene weite Volksreise die Bewirkung von Veränderungen in der Aussenwelt durch Zauberhandlungen für möglich halten.

Dieses Moment ist aber von Bedeutung für die Beantwortung der zweiten Frage, nämlich für die Beantwortung der Frage, ob diese Tatsache geeignet ist, die Privatklägerin in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen oder sie verächtlich zu machen. Auch diese Frage ist meines Erachtens entschieden zu bejahen. Es kommt dabei nicht darauf an, dass die Behauptung, die Privatklägerin habe Zauberhandlungen vorgenommen, nicht geeignet sein kann, sie bei vernünftigen Menschen verächtlich zu machen, weil die grosse Mehrzahl von uns an die Möglichkeit von Zauberhandlungen überhaupt nicht mehr glaubt. Entscheidend ist vielmehr, wie auch das Schöffengericht erkannt hat, dass in den abergläubischen Kreisen die Meinung, dass die Privatklägerin eine Hexe sei, in hohem Grade geeignet ist, sie verächtlich zu machen und in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Wer sich mit dem modernen Hexenglauben und seinen kriminellen Begleiterscheinungen näher befasst hat, der wird zahllose Belege hierfür beibringen können. Ob es unbedingt nötig ist, dass gerade diejenigen Kreise, in denen die Privatklägerin verkehrt, hexengläubig sind, erscheint mir zweifelhaft. Bisher hatte ich auch immer, wenn ich mich nicht irre, diese Formulierung gewählt. Bei nochmaliger Prüfung aber erscheint mir diese Auffassung doch zu eng. Dann wäre beispielsweise eine derartige üble Nachrede unmöglich, wenn von einer gebildeten Dame, deren Bekannte an die Möglichkeit der Hexerei nicht glauben, behauptet würde, sie habe Handlungen der Bosheitszauberei vorgenommen. Uebrigens liesse sich vielleicht auch die Ansicht verteidigen, dass der erwähnte Vorwurf geeignet sei, die Privatklägerin auch in vorurteilslosen Kreisen verächtlich zu machen, insofern nämlich, als darin die Behauptung liegt, einmal die Privatklägerin sei abergläubisch, glaube an die Möglichkeit von Bosheitszauber, vor allem aber sie sei ethisch minderwertig, da sie sonst eine, von ihrer Ueberzeugung aus beurteilt, gemeine Handlung nicht vornehmen würde.

Da wir als von den Angeklagten behauptete Tatsache angesehen haben die Behauptung, dass die Privatklägerin Handlungen vorgenommen habe, die nach ihrer Ueberzeugung und nach dem Volksglauben geeignet seien, Zauberwirkung herbeizuführen, kann der Wahrheitsbeweis nicht dadurch erbracht werden, dass nachgewiesen wird, die Privatklägerin habe sich selbst — im Ernst oder im Scherz als Hexe bezeichnet.

Dagegen würde der Wahrheitsbeweis dann erbracht sein, wenn es gelingen würde zu beweisen, dass die Privatklägerinnen das Envoûtement oder sonstige Handlungen vorgenommen habe, die nach dem Volksglauben geeignet sind, einen Bosheitszauber zu bewirken, jedenfalls dann, wenn gleichzeitig auch nachgewiesen würde, dass die Privatklägerin diese Handlungen in der Absicht der Zauberei vorgenommen habe.

Wenn nun der Nachweis gelingt, dass die Privatklägerin sich selbst als Hexe bezeichnet hat, so würde die objektiv vorliegende üble Nachrede meines Erachtens nicht strafbar sein, weil es den Angeklagten an dem erforderlichen Vorsatz fehlen würde. Wenn sie auch im allgemeinen den Vorwurf der Hexerei für geeignet halten, die Privatklägerin in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, so fehlt ihnen dies Bewusstsein doch in dem gegebenen Fall, da sie annehmen müssen, dass die Privatklägerin die Behaup-

tung der Hexerei, deren sie sich selbst beschuldigt, nicht für geeignet hält, sie in ihrer Ehre zu kränken.

Eine Wahrnehmung berechtigter Interessen ist nicht gegeben, wenn die Angeklagten auch von der Hexerei der Privatklägerin überzeugt gewesen sind. Dieser Glaube berechtigte sie nicht, Dritten oder auch der Privatklägerin gegenüber dieser Ueberzeugung Ausdruck zu geben.

Den rechtlichen Ausführungen des schöffengerichtlichen Urteils kann also beigetreten werden.

Was dagegen die Grundsätze über Strafzumessung betrifft, so kann es zweifelhaft sein, ob das Urteil hier das Richtige getroffen hat.

Wenn als straferschwerend erachtet worden ist, dass die Privatklägerin unter der üblen Nachrede stark zu leiden habe, so kann dem nur zugestimmt werden. Es ist mir auch aus andern Prozessen bekannt, von welchen schwerwiegenden Folgen ein derartiger Vorwurf für die angebliche Hexe ist.

Wenn es dagegen als strafmildernd hingestellt wird, dass die Angeklagten auch zur Zeit der Hauptverhandlung noch fest von den Hexenkünsten der Privatklägerin überzeugt seien, so kann ich dem nicht beitreten. Wenn das Gewicht darauf gelegt wird, dass die Angeklagten so stark im Aberglauben befangen seien, dass sie immer noch nicht den Glauben an die Begründetheit ihrer Ueberzeugung verloren hätten, so scheint mir dies für die Beurteilung der Tat selbst belanglos zu sein. Wenn aber auf die Stärke des Aberglaubens zur Zeit der Tat das Gewicht gelegt werden sollte, so scheint mir auch dies nicht berücksichtigt werden zu dürfen, da es eine der Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 186 StGB. ist, dass die Angeklagten von der Richtigkeit ihrer Behauptungen überzeugt gewesen sind, da sonst Verleumdung vorliegen würde.

Unter Berücksichtigung dieses Umstandes würde mir auch bei dürftigen Verhältnissen doch eine höhere Strafe als angemessen erscheinen.

Bemerkung hierzu.

Von Josef Kohler.

Die Entscheidung des Bayerischen Obersten LR. vom 29. April 1911 ist in der offiziellen Sammlung nicht publiziert, wohl aber in der Z. f. Rechtspflege in Bayern 1911 S. 269. Hiervon sei folgender Passus wiedergegeben:

„Bei der Verschiedenartigkeit der in den einzelnen Volksschichten insbesondere auf religiösem Gebiete herrschenden Anschauungen ging die Strafkammer von der richtigen Annahme aus, dass bei der Erforschung des Sinnes und der Bedeutung einer Aeusserung die Anschauungen der Kreise zugrunde zu legen sind, denen die äussernde und die von der Aeusserung betroffenen Personen angehören.“

„Wird in einem solchen von dem Hexenglauben beherrschten Personenkreis eine Frauensperson als Hexe bezeichnet oder angesehen, so gilt sie als eine Person die sich von Gott losgesagt und mit dem Teufel oder anderen bösen Geistern verbunden hat, um mit deren Hilfe oder Unterstützung übernatürliche Handlungen vorzunehmen zu eigenem Nutzen oder zum Schaden anderer. Diese „teuflische Verbindung setzt eine solche Frauensperson der Verachtung und Geringschätzung der hexengläubigen Umgegend aus und die Behauptung einer mit der teuflischen Verbindung im Zusammenhange stehenden Tatsache ist geeignet, die Person verächtlich zu machen

und in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Unter der öffentlichen Meinung ist hier die Meinung jener unbestimmten Mehrheit von Personen zu verstehen, die an das Vorhandensein von Hexen glauben."

In diesem bayrischen Falle handelte es sich nicht darum, dass die angebliche Hexe anderer Leute Gut verzauberte, sondern dass sie durch Hexenkunst ihre Butterproduktion so gesteigert habe, dass sie mehr Butter bekam als andere Leute. Mit Rücksicht darauf hatte eine Frauensperson gesagt:

„Das alte Häuslweib — die Schwiegermutter der Privatklägerin — ist a Hex gewesen und hat a Hexenbüchl gehabt und das hat die H. geerbt."

Im Vergleich dazu war der mitgeteilte Fall des Cöpenicker Urteils viel schwerer, und auch mir scheint die Strafe äusserst gering.

Hierbei muss ein wichtiger Umstand hervorgehoben werden, den auch der Verfasser andeutet. Viel zu sehr wird, namentlich auch im bayerischen Urteil hervorgehoben, dass eine bestimmte Bevölkerung noch an Hexerei glaubt. Dies ist richtig; es war in meiner Jugend so, wie ich es selbst gehört und gesehen, es ist heute noch so, und wird noch lange so sein. Der Aberglaube wird kaum verschwinden, er ist gewissermassen die Poesie der Völker, aber allerdings oftmals eine sehr gefährliche. Aber auch, wenn wir uns eine völlig aufgeklärte Bevölkerung vorstellen, so würde der Vorwurf, dass jemand sich einem infernalischen Kult ergeben habe und mit solchen unlauteren Mitteln die Menschheit zu schädigen oder sich zu bereichern sucht, einen so ausserordentlichen ethischen Tiefstand der Person bekunden, dass dies sie auch in den Augen solcher Menschen sittlich verächtlich erscheinen liesse, welche über derartige Bestrebungen lächeln. Eine ethische Niedertracht ist verwerflich, auch wenn sie wirkungslos bleibt. Dass allerdings bei einer Bevölkerung, welche an die Wirksamkeit solcher Schlechtigkeiten glaube und darum eine solche Person nicht nur für ein sittlich nichtswürdiges, sondern auch für ein wirklich verderbliches Individuum hält, die Rufgefährdung einen viel schwereren Charakter annimmt, versteht sich von selbst, und insofern ist die Hervorhebung dieses Umstandes immerhin bedeutsam; einmal nach der Richtung, dass die Dritten, welche davon hören, in ihren Anschauungen über die Person stark beeinflusst werden, sodann nach der Richtung hin, dass, wenn auch nur der Beleidigende daran glaubt, er eine schwerere Beleidigung ausspricht, sofern er die angebliche Hexe nicht nur der Unsittlichkeit, Niedertracht und gesellschaftlichen Negativbestrebungen beschuldigt, sondern auch als eine gefährliche, mit fluchwürdigen Folgen tätige Person hinstellt.

Aus der Praxis.

A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

Mitgeteilt vom Wirkl. Geh. Rat, Oberreichsanwalt Dr. Zweigert, Leipzig.

1. Rechtsgrundsätze betreffend das Preuss. Gesetz v. 4. Juni 1851 über den Belagerungszustand (PrssG. 451), das Bayer. Ges über den Kriegszustand v. 5. November 1912 (BayG. u VBl. 1161), das Ges. betr. Höchstpreise v. 4. August 1914 (Fassung v. 17. Dezember 1914 u. 21. Januar 1915) (RGBl. 339, 516, 25) und sonstige Kriegsnotverordnungen.

a) Ges. über den Belagerungszustand v. 4. Juni 1851. §§ 9b, 5, 10.

III. StrS. U. v. 1. Juli 1915. g. P. 3 D 211/15.

Zur Rechtsgültigkeit eines Verbots i. S. des § 9b aO. ist erforderlich, dass in ihm in klarer, allgemein erkennbarer Weise zum Ausdruck gebracht wird, dass das Verbot von der gesetzlich zuständigen Militärperson („Militärbefehlshaber, Festungskommandant") erlassen ist.

III. StrS. U. v. 8. Juli 1915. g. G. 3 D 228/15.

Zur Erfüllung des Begriffsmerkmals „Auffordern" i. S. des § 9b aO. genügt nicht der Vorsatz, durch die abgegebene Erklärung einen objektiv verbotenen Erfolg zu erreichen, vielmehr ist erforderlich, dass der Erklärende mit seiner Erklärung darauf abzielt, in dem Empfänger der Erklärung den Willen hervorzurufen, die strafbare Handlung oder Unterlassung zu begehen. Bedingter Vorsatz genügt.

I. StrS. U. v. 12. Juli 1915. g. A. u. Gen. 1 D 317/15.

Für das Tatbestandsmerkmal der „Verbreitung" eines Gerüchts genügt dessen gewollte und bewirkte Weitergabe je an eine Person, die bisher nichts davon wusste.

I. StrS. U. v. 20. September 1915. g. M. 1 D 86/15.

Eine Uebertragung der dem Militärbefehlshaber nach § 9b zustehenden Befugnis: Verbote im Interesse der öffentlichen Sicherheit zu erlassen, kennt das Gesetz nicht. Der Wortlaut des § 9b zwingt zu der Auslegung, dass das Verbot, das den strafrechtlichen Schutz dieser Vorschrift geniessen soll, vom Militärbefehlshaber selbst erlassen sein muss.

V. StrS. U. v. 28. September 1915. g. K. 5 D 196/15.

Zum Begriff „Auffordern". Bei einem Verbot des Ausschanks von Branntwein über die Strasse kann eine Aufforderung zur Uebertretung des Verbots schon in dem Verlangen des Käufers, ihm Branntwein zu verkaufen, gefunden werden, vorausgesetzt, dass der Auffordernde sich dessen bewusst war oder wenigstens mit der Möglichkeit rechnete, der Verkäufer kenne das Verbot, und dass er den Willen hatte, ihn zu dessen Uebertretung zu bestimmen.

IV. StrS. U. v. 29. September 1915. g. K. 4 D 433/15.

Hat der Militärbefehlshaber ein Verbot im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassen, kommt aber in der beigegebenen besonderen dem § 9 BZG. nicht entsprechenden Strafbestimmung zum Ausdruck, dass das erlassene Verbot nicht nach Massgabe dieser Gesetzesvorschrift geahndet werden, also nicht die



Wirkungen eines Verbots i. S. des § 9b haben soll, so ist die ganze das Verbot und die Strafbestimmung enthaltende Verordnung des Militärbefehlshabers wegen unvereinbaren inneren Widerspruchs ungültig.

III. StrS. U. v. 4. Oktober 1915. g. H. 3 D 603/15.

1. Die Militärpolizeimeister sind nicht selbst „Militärbefehlshaber" i. S. des BZG., sondern nur ausführende Organe und Gehilfen des Festungskommandanten. 2. Eine von den Militärpolizeimeistern auf Grund der allgemeinen Ermächtigung des Festungskommandanten: „gegen die Preistreibereien auf dem Wochenmarkt in jeder Weise vorzugehen" erlassenes diesem Zwecke dienendes Verbot hat nicht die rechtliche Bedeutung eines Verbots i. S. des § 9b BZG., da eine allgemeine Uebertragung der dem Militärbefehlshaber als solchem vorbehaltenem Befugnis zum Erlass von Verboten auf einen anderen gesetzlich nicht zulässig ist.

II. StrS. U. v. 12. Oktober 1915. g. J. 2 D 448/15.

Das Verbot des Militärbefehlshabers für russische landwirtschaftliche Arbeiter: „die Grenzen des Ortspolizeibezirkes ohne schriftliche Genehmigung zu überschreiten" findet auch dann Anwendung, wenn die erteilte Urlaubsbewilligung örtlich oder zeitlich überschritten wird.

IV. StrS. U. v. 22. Oktober 1915. g. D. 4 D 544/15.

Zu § 5 BZG. Das in § 5 erwähnte Recht zur Ausserkraftsetzung der dort angeführten verfassungsrechtlichen Bestimmungen steht an und für sich dem Kaiser zu. Eine Uebertragung dieses Rechts auf die kommandierenden Generäle durch ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung des Kaisers ist jedoch zulässig. Eine solche stillschweigende Erklärung ist u. a. in dem unterlassenen Widerspruch des Kaisers gegen Verordnungen der kommandierenden Generäle, in denen die Ausserkraftsetzung jener Bestimmungen erfolgt, zu erblicken.

(Von dem III. Strafsenat ist in der Sache g. R. 3 D 407/15 durch Urteil v. 12. Juli 1915 der Standpunkt vertreten, dass die Befugnis des Militärbefehlshabers zu der in § 5 BZG. vorgesehenen Ausserkraftsetzung aus der nach § 4 das. mit der Bekanntmachung der Kriegszustandserklärung an sie übergehenden vollziehenden Gewalt als deren Ausfluss folge, mithin schon kraft Gesetzes entstehe.)

V. StrS. U. v. 21. Dezember 1915. g. H. 5 D 570/15.

§ 9 b BZG. in Verb. mit einem „Verbote der Veranstaltung von Tanzlustbarkeiten." Zum Begriff einer „Tanzlustbarkeit" gehört mindestens, dass der Tanz in geordneter Weise eine gewisse Zeit hindurch fortgesetzt wird.

V. StrS. U. v. 21. Dezember 1915. g. M. 5 D 492/15.

Zu § 10 BZG. Ausnahme- und Sondergerichte sind streng beschränkt auf die Behandlung der Straffälle, für die sie geschaffen sind. Ueber andere Straftaten als die ihnen ausdrücklich zugewiesenen dürfen sie selbst dann nicht urteilen, wenn der Angeklagte sich durch ein und dieselbe Handlung einer unter die Ausnahmegerichtsbarkeit fallenden und gleichzeitig einer anderen Straftat schuldig gemacht haben sollte. Weil so durch das Urteil des Ausnahme- und Sondergerichts die Tat des Angekl. nicht nach allen Richtungen erschöpft wird, bleibt die Möglichkeit einer zweiten Verurteilung des Angeklagten durch das ordentliche Gericht wegen derselben Tat aus den ihm vorbehaltenen Gesichtspunkten offen.

III. StrS. U. v. 6. März 1916. g. B. 3 D 37/16.

1. Sowohl das „Anreizen" als auch das „Auffordern" i. S. des § 9b erfordert begrifflich vorsätzliches Handeln. Der Täter muss also wissen, dass der andere, wenn er dem Anreiz unterliegt oder der Aufforderung folgt, einem der in § 9 b bezeichneten Verbote zuwiderhandelt. 2. Mittelbarer Vorsatz steht insoweit dem unmittelbaren gleich.



b) Bayerisches Gesetz über den Kriegszustand v. 5. November 1912/6. August 1914. Art. 4 Nr. 2. (Bay. Ges. u. VerBl. 1161.)

I. StrS. U. v. 27. September 1915. g. G. 1 D 696/15.

Das Verbot des Verkaufs von Pferden ohne Erlaubnis des Generalkommandos trifft nicht nur den Verkäufer, sondern auch den Käufer und nicht nur den Kauf, sondern auch den Tausch. Die Erlaubnis muss spätestens vor der Uebergabe des Pferdes erteilt sein.

I. StrS. U. v. 18. Oktober 1915. g. M. 1 D 546/15.

Nach und auf Grund des Art. 4 Nr. 2 aO. sind die obersten Militärbefehlshaber berechtigt, zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit Vorschriften jeder Art zu erlassen. Sie haben dabei nicht etwa nur auf Grund bestehender Gesetze und an Stelle der hiernach sonst berechtigten Verwaltungsbehörden zu handeln, sondern der Art. 4 No. 2 bietet ihnen schon für sich allein die gesetzliche Grundlage für die von ihnen danach zu erlassenden Vorschriften.

I. StrS. U. v. 18. Oktober 1915. g. Pf. 1 D 614/15.

Zur Uebertretung einer vom Militärbefehlshaber erlassenen Anordnung „auffordern" kann nur der, der die Anordnung kennt, nicht auch der, der aus Fahrlässigkeit von der Anordnung keine Kenntnis hat.

I. StrS. U. v. 16. Dezember 1915. g. B. 1 D 899/15.

Das Nichtlesen einer von dem Angekl. gehaltenen Zeitung, in welcher das übertretene Verbot des kommandierenden Generals veröffentlicht wurde, begründet kein fahrlässiges Verschulden, wenn der Angekl. keinen Anlass zu der Annahme hatte, dass seine Verhältnisse (landwirtschaftlicher Dienstbote) einer besonderen Regelung unterworfen würden.

---

c) RGes. betr. Höchstpreise v. 4. August 1914 (Fassung v. 17. Dezember 1914 u. 21. Januar 1915).

II. StrS. U. v. 9. Juli 1915. g. V. u. Gen. 2 D 282/15.

Ges. § 6 in Verb. mit StGB. § 59. Wer der Meinung ist, eine Höchstpreisfestsetzung bestehe nicht mehr, kann wegen Vorsatzes überhaupt nicht und wegen Fahrlässigkeit nur dann verurteilt werden, wenn er seinen Irrtum durch Fahrlässigkeit verschuldet hat.

I. StrS. U. v. 12. Juli 1915. g. Sch. 1 D 375/15.

Ges. § 6. 1. Die für einen bestimmten Bezirk festgesetzten Höchstpreise gelten für alle in diesem Bezirk abgeschlossenen Verträge, gleichgiltig ob beide Vertragschliessenden in dem Bezirke wohnen oder nicht. 2. Der hierauf sich beziehende Irrtum ist Strafrechtsirrtum, wenn er nicht den Wortlaut der Höchstpreisfestsetzung, sondern die Ansicht betrifft, die Festsetzung von Höchstpreisen für ein bestimmtes Gebiet habe ohne weiteres den Sinn, dass nur die Verkäufe an Bewohner des betreffenden Gebiets von der Anordnung berührt würden.

I Str.S. U. v. 21. Oktober 1915. g. W. 1 D 326/15.

Ges. § 6. 1. Sind Höchstpreise in der Art festgesetzt, dass sie an bestimmten späteren Terminen steigen, so dürfen bei Verabredung späterer Erfüllung die am Erfüllungstage massgebenden Preise vereinbart werden. 2. Die Erfüllung eines vor Festsetzung der Höchstpreise geschlossenen Vertrags nach dem Inkrafttreten ist zu den früher vereinbarten Preisen zulässig. 3. Zwischen der Festsetzung von Höchstpreisen und deren Inkrafttreten geschlossene Verträge sind an die Höchstpreise gebunden, wenn der Erfüllungstermin von vornherein in die Geltungszeit der Höchstpreise verlegt ist.



d) Sonstige Kriegsnotverordnungen.

1. Verordnung des Bundesrats über die Vorratserhebungen v. 24. August 1914 (RGBl. 382).

III. StrS. U. v. 12. Juli 1915. g. M. 3 D 311/15.

VO. § 5. Glaubt der Angeklagte, dass er nur die von ihm selbst geernteten, nicht auch die hinzugekauften Mengen Hafervorräte anzugeben brauche, so befindet er sich in einem unbeachtlichen Irrtum über Sein und Bedeutung der Strafvorschrift des § 5 aO.

IV. StrS. U. v. 14. Juli 1915. g. H. 4 D 404/15.

VO. § 5. Es ist nicht erforderlich, dass zur Beantwortung der Fragen immer eine nach Tagen oder Stunden zu bemessende Frist ausdrücklich gesetzt werden muss. Vielmehr kann dem Auskunftspflichtigen unter Umständen die alsbaldige Beantwortung der Fragen angesonnen werden, sofern ihm nur soviel Zeit gelassen ist, als nach Lage des Einzelfalles zur sorgfältigen Prüfung und Feststellung seiner Vorräte erforderlich ist.

---

2. Verordnung des Bundesrats v. 30. September 1914 betr. Zahlungsverbot gegen England (RGBl. 421) und v. 20. Oktober 1914 betr. Zahlungsverbot gegen Frankreich (RGBl. 443).

II. StrS. U. v. 26. Oktober 1915. g. E. 2 D 498/15.

VO. § 1, 6 Nr. 1. Eine von Deutschland erlassene Anweisung an eine chilenische Firma oder der Versuch einer solchen, eine Schuld des Anweisenden in England zu tilgen, unterfällt dem Verbot.

III. StrS. U. v. 24. Januar 1916. g. L. 3 D 777/15.

VO. § 1, 6 Nr. 1. Der Tatbestand des mittelbaren Zahlungsleistens nach dem feindlichen Auslande wird schon dadurch vollendet, dass der Täter an eine Firma in Holland einen Scheck übersendet, damit diese eine Schuld des Täters an eine in Frankreich ansässige Firma begleicht.

---

3. Verordnung des Bundesrats über die Bereitung von Backwaren v. 5. Januar 1915/28. Februar 1915 (RGBl. 8, 100).

V. StrS. U. v. 6. Juli 1915. g. H. 5 D 181/15.

VO. § 18 Nr. 1. a) Unter „Backware" i. S. der VO. ist „Backwerk" d. h. durch Verbacken von Mehl gewonnene Nahrungsmittel zu verstehen. b) Die VO. ist nicht nur auf gewerbliche, sondern auch auf hauswirtschaftliche Betriebe anwendbar.

III. StrS. U. v. 12. Juli 1915. g. W. 3 D 313/15.

VO. § 9, 18. Hat der Angeklagte nicht gewusst, dass das Anheizen des Backofens unter die in § 9 aO. genannten Arbeiten falle, so ist das ein unbeachtlicher Strafrechtsirrtum.

---

4. Verordnung des Bundesrats über das Verfüttern von Roggen, Weizen, Hafer, Mehl und Brot v. 21. Januar 1915 (RGBl. 27).

III. StrS. U. v. 5. Juli 1915. g. G. 3 D 334/15.

VO. § 1, 2. „Mengkorn" d. h. eine aus verschiedenen Getreidearten bestehende, als solche gesäte und geerntete Mischfrucht, fällt nicht unter die Bezeichnung „Roggen" i. S. der §§ 1 und 2 aO.

V. StrS. U. v. 6. Juli 1915. g. F. 5 D 122/15.

VO. § 1 Nr. 4. Mehl i. S. der Nr. 4 ist nicht der in den Körnern oder dem Schrot enthaltene Mehlstoff, sondern das aus den Körnern durch Mahlen zur neuen selbständigen Ware gewordene Mehl.

FS. U. v. 26. Juli 1915. g. S. 2 D 436/15.

V O. § 1. Auch das durch Zerschneiden ungedroschener Roggengarben gewonnene Häcksel unterliegt dem Verfütterungsverbot, wenn der darin enthaltene Roggen mehlfähig war und ausgedroschen werden konnte.

---

5. Verordnung des Bundesrats über die Regelung des Verkehrs mit Brotgetreide und Mehl v. 25. Januar 1915 (Fassung v. 6. Februar 1915). (RGBl. 65.)

III. StrS. U. v. 1. Juli 1915. g. W. 3 D 401/15.

V O. § 7. Ein unbefugtes „Veräusserungsgeschäft" i. S. des § 7 aO. ist auch in der Gewährung von sog. Mahllohn durch Ueberlassung eines Teils des zum Mahlen hingegebenen Getreides an den Müller zu erblicken.

V. StrS. U. v. 6. Juli 1915. g. F. 5 D 122/15.

V O. § 8. Mischschrot aus Hafer und Bohnen fällt nicht unter die Anzeigepflicht des § 8.

IV. StrS. U. v. 7. Juli 1915. g. B. 4 D 236/15.

VO. § 1, 7. a) Schon in der blossen Einigung der Beteiligten über den Uebergang des Eigentums an der Beschlagnahme unterliegendem Getreide ist der Abschluss eines Veräusserungs- oder Erwerbs-Geschäfts i. S. des § 7 der VO. zu erblicken. b) Es macht hierbei keinen Unterschied, ob sich der Veräusserer schon vor dem Inkrafttreten der VO. zu der Veräusserung verpflichtet hatte und ob sein Vertragsgegner seinerseits an die Kriegsgetreidegesellschaft weiter zu liefern beabsichtigte.

III. StrS. U. v. 8. Juli 1915. g. S. 3 D 351/15.

VO. § 7. Das „Beiseiteschaffen" i. S. des § 7 setzt keine Heimlichkeit des Tuns voraus. Es genügt zur Erfüllung jenes Begriffsmerkmals, dass über den beschlagnahmten Gegenstand dergestalt vorsätzlich verfügt wird, dass die durch die Beschlagnahme nach § 3 aO. gewährte Sicherheit für die Erhaltung des Getreidevorrats zum Zwecke der Volksernährung — wenn auch nur vorübergehend — aufgehoben oder beeinträchtigt wird.

F.S. U. v. 22. Juli 1915. g. W. 1 D 428/15.

V O. § 7. Für das Tatbestandsmerkmal des „Beiseiteschaffens" wird ebenso wie in den entsprechenden Vorschriften des StGB. der auf rechtswidrige Vereitelung oder Beeinträchtigung der Beschlagnahme gerichtete Wille des Täters, zum mindesten aber das Bewusstsein von einer solchen rechtswidrigen Vereitelung oder Beeinträchtigung erfordert. Die objektiv unbefugte örtliche Veränderung für sich allein kann niemals genügen.

F.S. U. v. 31. August 1915 g. A. 4 D 388/15.

V O. § 1, 7. Der bei der Reinigung des Roggens sich ergebende nicht aus Roggen bestehende Abfall fällt nicht unter das Gesetz. Einzelne im Abfall befindliche Roggenkörner, deren Menge unbedeutend und deren Ausscheiden unwirtschaftlich ist, sind Bestandteile des Abfalls. Ist die Menge der Körner im Abfall aber beträchtlich, ihr Ausscheiden möglich und wirtschaftlich durchführbar, ihr Belassen im Abfall also willkürlich, so handelt es sich um ein Gemisch von Roggen und Abfall; wer es verfüttert, verfüttert Roggen.

Der Irrtum, in diesem Sinne Abfall und nicht Roggen zu verfüttern, ist entschuldbarer Tatirrtum.

FS. U. v. 8. September 1915. g. S. 4 D 382/15.

V O. § 4 Abs. 4b. Die Ausnahmebestimmung des § 4 Abs. 4b aO. setzt nicht voraus, dass der Umfang, in welchem sich der landwirtschaftliche Betrieb in den letzten 2 Jahren mit dem Verkauf von Saatgetreide befasst hat, ein grösserer gewesen ist.



I. StrS. U. v. 14. Oktober 1915. g. R. 1 D 576/15.

VO. § 7. Unter den Begriff des „Beiseiteschaffens" fällt nicht das Verschweigen des Vorhandenseins der Vorräte gegenüber dem mit Durchführung der Beschlagnahme beauftragten Beamten sowie die Verweigerung der Angabe des Aufenthaltsortes, wenn dieser ein ungewöhnlicher ist.

V. StrS. U. v. 26. Oktober 1915. g. W. 5 D 350/15.

VO. § 34. Durch die VO. v. 25. Januar 1915 ist der Kommunalverband ermächtigt, alle zur Regelung des Verbrauchs der in seinem Bezirk vorhandenen Vorräte notwendigen und nützlichen Verordnungen zu treffen, mögen sie in der VO. ausdrücklich aufgeführt sein oder nicht. Nur die eine Einschränkung besteht, dass der Kommunalverband, soweit er vom Bundesrat dazu nicht ausdrücklich ermächtigt ist, Verkaufsbeschränkungen, die der BR. für das ganze Reich eingeführt hat, für seinen Bezirk nicht aufheben oder mildern darf. Der Kommunalverband kann mithin weitergehende Einschränkungen des Mehlverbrauchs anordnen, als sie die Verordnungen des Bundesrats über die Bereitung von Backwaren v. 5. Januar und 31. März 1915 enthalten.

III. StrS. U. v. 20. Dezember 1915. g. T. 3 D 696/15.

VO. § 1, 13, 4 Abs. 4. a) Die Anzeigen aus § 11 aO. haben nicht nur die durch Verbrauch beim Backen entstandenen Veränderungen sondern auch die sonstigen Abgänge wahrheitsgetreu zu enthalten (z. B. die in Tausch abgegebenen Mengen von Mehl). b) Der irrige Glaube, dass nur die durch Verbacken von Mehl entstandenen Abgänge von Mehl in die Veränderungsanzeige aufgenommen werden mussten, ist unbeachtlicher Strafrechtsirrtum.

III. StrS. U. v. 23. Dezember 1915. g. F. 3 D 824/15.

VO. § 1, 7. Die irrige Meinung, dass die Beschlagnahme des Roggens sich nicht auf das sog. „Hinterkorn" (minderwertigen kleinen Roggen) erstrecke, ist ein Irrtum über den Begriff „Roggen" i. S. der VO. und kann den, der das „Hinterkorn" verfüttert, nicht vor Strafe schützen.

III. StrS. U. v. 31. Januar 1916. g. K. 3 D 520/15.

VO. § 4 Abs. 4a und 7. a) Die Befreiungsvorschrift des § 4 Abs. 4a gestattet nur die Deckung des jedesmaligen Monatsbedarfs von 9 kg auf den Kopf, nicht aber die Deckung des gesamten Hausbedarfs bis zur nächsten Ernte, nämlich bis zum 1. August 1915. b) Ein Irrtum über den Umfang der Beschlagnahme ist als Irrtum über den dem Strafgesetz angehörenden Rechtsbegriff „unbefugt" anzusehen und deshalb unbeachtlich.

---

6. Verordnung des Bundesrats über die Regelung des Verkehrs mit Hafer v. 13. Februar 1915 (Fassung v. 24. und 31. März 1915). (RGBl. 81 bzw. 182 und 200.)

III. StrS. U. v. 8. Juli 1915. g. K. 3 D 414/15.

VO. § 4 Abs. 3a. Die Worte in § 4 Abs. 3a im „Durchschnitt" sind nicht auf die Zeit (bis zur nächsten Ernte) sondern auf die Zahl der Pferde und anderen Einhufernzu beziehen, so dass z. B. der Besitzer von 4 Pferden die dafür täglich zustehenden 6 kg Hafer unter diese 4 Tiere nach Belieben verteilen kann.

---

7. Verordnung des Bundesrats über die Höchstpreise von Speisekartoffeln v. 15. Februar 1915 (Fassung v. 31. März 1915). (RGBl. 95, 202.)

II. StrS. U. v. 9. Juli 1915. g. R. 2 D 412/15 und von dem gleichen Tage g. E. 2 D 413/15.

VO. § 5. Der Begriff „Saatkartoffeln" ergibt sich lediglich aus ihrer Beschaffenheit, nicht aus ihrer Zweckbestimmung.



I. StrS. U. v. 4. Oktober 1915. g. H. 1 D 433/15 und V. StrS. U. v. 30. Oktober 1915. g. H. 5 D 456/15.

VO. § 5. Für die Begriffsfestsetzung „Saatkartoffeln" ist regelmässig die Bestimmung zu Saatzwecken, also der Verwendungszweck massgebend, vermöge dessen die Kartoffeln nicht mehr als Nahrungsmittel verkauft werden sollen, sondern zur Aussaat bereit gehalten werden.

Vergl. entgegengesetzt die unmittelbar vorher angeführten Urteile des II. StrS. 2 D 412/15 und 2 D 413/15.

---

8. Verordnung des Bundesrats betr. den Ausschank und Verkauf von Branntwein oder Spiritus v. 26. März 1915 (RGBl. 183).

III. StrS. U. v. 20. Januar 1916. g. N. 3 D 865/15.

VO. § 1, 3. Auch eine fahrlässige Zuwiderhandlung gegen die auf Grund von § 1 der VO. erlassenen Verbote und Beschränkungen ist nach § 3 das. strafbar.

---

9. Verordnung des Bundesrats über die Vornahme einer Erhebung der Vorräte von Getreide und Mehl v. 22. April 1915 (RGBl. 241).

V. StrS. U. v. 2. November 1915. g. H. 5 D 456/15.

VO. § 13. Aus dem Wortlaut, Sinn und Zweck der Vorschrift ergibt sich ebenso wie bei der ähnlichen Vorschrift des Wehrbeitragsgesetzes, dass sie keine Anwendung finden kann auf den Fall, in dem schon vor der neuen Anzeige das früher Verschwiegene festgestellt oder angegeben worden ist.

---

10. Verordnung des Bundesrats gegen übermässige Preissteigerung v. 23. Juli 1915. (RGBl. 467).

IV. StrS. U. v. 17. Dezember 1915. g. P. 4 D 753/15.

VO. § 5 Abs. 1 Nr. 1 u. 3. a) In einer Zeitungsanzeige, in der der Händler seiner Kundschaft gegenüber zum Ausdruck gebracht hat und hat bringen wollen, dass er den in der Anzeige bezeichneten Preis verlange, kann eine Preisforderung i. S. des § 5 Nr. 1 aO. gefunden werden. b) Hat der Täter mehrere wirtschaftlich Betriebe nebeneinander, so kommt es für die Frage, ob eine Preisforderung einen übermässigen Gewinn enthält, nicht darauf an, ob Gewinnausfälle in dem einen Betriebe durch Gewinne in einem anderen Betriebe ausgeglichen werden. Es genügt die Feststellung, dass der Marktpreis unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse einen angemessenen Verdienst gewährt hätte und die tatsächliche Preisforderung darnach einen übermässigen Gewinn enthält. c) Das Bewusstsein des Täters von der Uebermässigkeit des erstrebten Gewinns gehört nicht zum inneren Tatbestande. Es genügt die Kenntnis der Tatsachen, die den Gewinn übermässig erscheinen lassen.

2. Sonstige Entscheidungen der Strafsenate.

RGes. v. 3. Juni 1900 betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau § 21. Wenn der Bundesrat die Verwendung eines Stoffes ohne weitere Angabe verbietet, so wirkt das Verbot ganz allgemein ohne Rücksicht auf die Geringfügigkeit der verwendeten Menge oder deren spätere Verdunstung.

I. StrS. U. v. 27. März 1915. g. C. 1 D 83/15.

Aus den Gründen: In materiellrechtlicher Hinsicht lassen die Feststellungen der Strafkammer, dass die von dem Angeklagten über die Wurstwaren geleiteten Schwefeldämpfe, mögen sie auch in erster Linie für die Wursthülle bestimmt gewesen sein, doch zugleich durch die Hülle hindurch in die Wurstmasse eingedrungen sind und dass Angeklagter dies als erfahrener Metzgermeister gewusst hat, ferner dass sein Wille dahin gegangen ist, erst nach dieser Schwefelung die Wurst als fertige Ware in den Verkehr zu bringen, einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Sie rechtfertigen die Annahme der Strafkammer,



dass ein Vergehen gegen § 21 Fleischbeschauges. vorliegt. Die Geringfügigkeit der in der Wurst vorgefundenen Menge von schwefliger Säure ist rechtlich unerheblich. Denn die Bundesratsverordnungen v. 18. Febr. 1902, RGBl. 48, und vom 4. Juli 1908, RGBl. 470, die zur Ausführung des Fleischbeschaugesetzes ergangen sind und gleich diesem den Charakter objektiver Rechtsnormen haben, verbieten schlechthin jeden Zusatz schwefliger Säure, ohne dabei dem Gesichtspunkt Beachtung zu schenken, ob etwa infolge der geringen Menge der Säure oder ihrer späteren Verdunstung die Gefahr gesundheitsschädlicher Wirkungen des Zusatzes nicht besteht. Hieran ist der Strafrichter gebunden.

Da auch sonst durchgreifende Bedenken materieller Natur gegen das angefochtene Urteil nicht bestehen, war dem Rechtsmittel, wie geschehen, der Erfolg zu versagen.

StGB. § 222 in Verb. mit §§ 18 Abs. 3, 20 der Bundesratsverordnung v. 3. Februar 1910 und § 21 des Reichsges. v. 3. Mai 1909 betr. den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. Zur Auslegung der §§ 18 Abs. 3, 20 der VO. v. 3. Februar 1910.

II. StrS. U. v. 27. April 1915. g. V. 2 D 123/15.

Aus den Gründen: I. Die Tatbestände der §§ 18 Abs. 3, 20 der BundesratsVO. v. 3. Febr. 1910 über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen, in Verbindung mit § 21 des Reichsges. v. 3. Mai 1909, sind nicht rechtlich einwandfrei festgestellt.

A. Nach § 18 Abs. 3 aO. muss

1. auf unübersichtlichen Wegen, insbesondere . . . bei Strasseneinmündungen . . . .,
2. ferner beim Passieren enger Brücken und Tore . . .,
3. endlich überall da, wo ein lebhafter Verkehr herrscht, langsam und so vorsichtig gefahren werden, dass das Fahrzeug sofort zum Halten gebracht werden kann.

Die Aufzählung einer Reihe von Beispielen für die erste dieser drei Gruppen ist dahin zu verstehen, dass in den erwähnten Fällen dem Kraftwagenführer das Ueberblicken der zu durchfahrenden Strecke und die rechtzeitige Wahrnehmung sich plötzlich entgegenstellender Fahrthindernisse besonders häufig erschwert sein werde. Immerhin bedarf es der Feststellung im Einzelfalle, dass tatsächlich der Weg unübersichtlich war. So wird auch beim Passieren einer Strasseneinmündung die Uebersicht für den Wagenlenker regelmässig insofern beeinträchtigt sein, als er mit der Möglichkeit rechnen muss, dass sich ihm eine plötzlich aus der Nebenstrasse herauskommende und die Fahrtrichtung kreuzende Person in den Weg stellt. Allein notwendig ist eine derartige Hemmung des freien Ausblicks mit dem Vorbeifahren an einer Strasseneinmündung nicht verbunden.

Im vorliegenden Falle sagt das Urteil von dem „Teil der Strasse," auf welchem sich der Zusammenstoss ereignet hat, dass er „zu der Zeit vollkommen zu übersehen" gewesen sei. Dieser „Teil" deckt sich begrifflich nicht ohne weiteres mit der hier nach § 18 Abs. 3 der VO. in Frage kommenden Oertlichkeit, zu welcher auch der in die B.strasse einmündende südliche Ausläufer der Z.-strasse gehört. Das Urteil hat erkennbar nur den vom Angeklagten zu befahrenden Teil der B.strasse selbst im Auge.

Der erwähnte Ausspruch schliesst deshalb die Annahme, dass „der Weg" unübersichtlich gewesen sei, nicht aus; andrerseits bringt er aber auch, wie keiner Darlegung bedarf, eine dahingehende Annahme nicht zum Ausdruck. Die Verurteilung aus § 21 des Ges. vbd. mit § 18 der VO. erscheint hiernach durch die bisherigen Feststellungen nicht ausreichend gerechtfertigt.

B. § 20 der VO. macht dem Führer langsames Fahren oder Anhalten zur Pflicht, wenn er merkt, dass . . . durch das Vorbeifahren Menschen . . . in Gefahr gebracht werden. Wenn er dies zwar, bei Anwendung gehöriger Sorgfalt, hätte merken müssen, aber tatsächlich aus Unachtsamkeit nicht gemerkt

hat, so kann er unter Umständen wegen einer durch Fahrlässigkeit verursachten Tötung oder Körperverletzung strafbar sein; aber die Anwendung der polizeilichen Vorschrift des § 20 aO. (verbunden mit § 21 des Ges.) ist in einem solchen Falle ausgeschlossen. Aus dem Urteil geht als die Meinung der Strafkammer hervor, dass der Angeklagte die Frau F. nicht gesehen hat; es heisst dort: er hätte ihre Annäherung wahrgenommen, wenn er die ihm obliegende Aufmerksamkeit angewendet hätte. Die abweichende Fassung der sog. Schlussfeststellung ist demgegenüber nicht ausschlaggebend.

II. Das Urteil unterliegt daher der Aufhebung, und zwar in vollem Umfange schon wegen der angenommenen Tateinheit mit § 222 StGB. Ausserdem hat aber die Strafkammer auch das Merkmal der Fahrlässigkeit nach § 222 StGB. zum Teil damit begründet, dass der Angeklagte die im Urteil bezeichneten aus dem Gesetze sich ergebenden Tatsachen unberücksichtigt gelassen und sein Handeln nicht so eingerichtet habe, dass er dem Gesetze genügte. Mit dem Gesetze sind § 18 Abs. 3 und § 20 der angeführten VO. gemeint. Insoweit ist nach dem zu I Gesagten die Begründung nicht frei von Rechtsirrtum.

HGB. §§ 314 No. 1, 315 No. 2, 240 Abs. 2. a) Auch in Urteilen kann eine falsche Darstellung oder Verschleierung jedenfalls dann gesehen werden, wenn das Urteil nicht nur eine Schlussfolgerung, sondern auch die tatsächliche Behauptung enthält, dem Urteilenden seien entgegengesetzte Tatsachen nicht bekannt. b) Das Gebot der Wahrheit und Klarheit der Bilanzen erheischt Gehorsam auch da, wo es dem Interesse der einzelnen Gesellschaften widerstreitet. c) Das Gesetz lässt eine Ausnahme von der Vorschrift des § 240 Abs. 2 HGB. auch für den Fall nicht zu, dass die Liquidation für die Gläubiger und die Gesellschaft günstiger wäre als der Konkurs.

V. StrS. U. v. 27. April 1915. g. R. 5 D 1053/14.

Aus den Gründen: Die Anwendung des Strafgesetzes gibt zu Rechtsbedenken keinen Anlass.

1. Wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat (vgl. insbes. Entsch. 41, 293) genügen die Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft ihrer gesetzlichen Offenbarungspflicht keineswegs schon damit, dass sie eine im Schlussergebnis zahlenmässig richtige Bilanz aufstellen. Auch bei zahlenmässig richtigem Schlussergebnis der Bilanz können durch unwahre Angaben bei der Bezeichnung oder dem Ansatz von Einzelposten wissentlich falsche Darstellungen über den Vermögensstand gegeben und die Verhältnisse der Gesellschaft verschleiert werden. Ob aber im einzelnen Falle in der unrichtigen Bezeichnung eines Einzelpostens eine unwahre Darstellung oder Verschleierung liegt, hängt davon ab, ob das Gesamtbild der Verhältnisse bewusst beeinflusst wird, und ist im wesentlichen Tatfrage. Dass die Strafkammer bei der Beurteilung dieser Frage in einem Rechtsirrtum befangen gewesen wäre und dass sie insbesondere an die Wahrheit der Bilanz zu weitgehende Anforderungen gestellt hätte, geht aus den Urteilsgründen nicht hervor.

2. Hiermit erledigen sich der Hauptsache nach zugleich die Rügen der Beschwerdeführer über die Verurteilung der Angeklagten wegen der Behandlung des Konto H. und der G.'er Grundbesitzgesellschaft. Im Urteil des Landgerichts ist ausreichend und rechtlich einwandfrei dargetan, dass mit Rücksicht auf den Zusammenbruch des H. und die Notwendigkeit, dessen Grundstücke auf die eine oder andere Weise selbst zu übernehmen, die Bank belastet und gefährdet, dass ihre Verhältnisse ungünstig waren. Das Landgericht stellt ferner fest, dass die Angeklagten diese für die Bank ungünstigen Umstände und Vorgänge in keiner Weise ersichtlich gemacht und im Geschäftsbericht die Wendung gebraucht haben, der Abschluss für das Geschäftsjahr sei als „ein in jeder Beziehung günstiger" zu bezeichnen. Dass unter den gegebenen Umständen durch diese Wendung die Verhältnisse der Bank verschleiert wurden, ist ohne Rechtsirrtum angenommen. Fehl geht der Einwand der Angeklagten, dass nur in tatsächlichen Angaben, nicht auch in Urteilen eine falsche Darstellung oder Verschleierung im Sinne des § 314 HGB. gesehen werden könne. Es mag dahingestellt bleiben, ob, wer



alle Tatsachen, auf die er sein Urteil gründet, offen bekannt gibt und die seinem Urteil entgegenstehenden Verhältnisse nicht verschweigt, dadurch allein schon eine falsche Darstellung oder Verschleierung im Sinne des § 314 HGB. begehen kann, dass er seiner wahrheitsgemässen, offenen und rückhaltlosen Angabe der Tatsachen einen wissentlich falschen Schluss daraus folgen lässt. Denn so liegt die Sache im vorliegenden Falle nicht. Das Landgericht hat festgestellt, dass die Angeklagten unter Hinweis auf das ziffermässig günstige Schlussergebnis und unter Verschweigung der Tatsachen, die zu dem Schlusse führen mussten, dass das scheinbar günstige Ergebnis in Wirklichkeit ungünstig war, wissentlich unwahr das Ergebnis als in jeder Beziehung günstig dargestellt haben. Dass unter solchen Umständen ein derartiges Urteil nicht nur eine Schlussfolgerung, sondern auch die tatsächliche Behauptung enthält, dem Urteilenden seien entgegenstehende Tatsachen nicht bekannt, und dass ein solches Urteil eine Bilanzverschleierung enthalten und Bestandteil einer Bilanzfälschung sein kann, nimmt das Landgericht mit Recht an.

Fehl geht endlich die Berufung darauf, dass durch Offenbarung ihres Verfahrens im Falle H. die Angeklagten das Interesse der Gesellschaft an vorteilhafter Verwertung der Grundstücke geschädigt hätten und deshalb zum Schweigen berechtigt und verpflichtet gewesen wären. Die Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit, dass bei ungünstiger Lage einer Gesellschaft die Offenbarung der Wahrheit ihr schädlich ist, liegt so sehr zutage, dass das Gesetz mit ihr gerechnet haben muss. Trotzdem gebietet es auch auf diese Gefahr hin die Wahrheit und Klarheit der Bilanzen, um die Gesamtheit gegen wirtschaftliche Schäden zu schützen. Das Gebot erheischt darum Gehorsam auch da, wo es dem Interesse der einzelnen Gesellschaften widerstreitet.

3. § 315 Abs. 1 Nr. 2 HGB. ist auf den festgestellten Sachverhalt richtig angewendet.

Die Feststellung, dass nach dem Umschwung der Verhältnisse im Anfang Oktober 1911 bei der G.'er Bank der Kredit der Bank erschöpft war, dass nicht mehr nur Zahlungsstockung, sondern Zahlungsunfähigkeit vorlag und dass die Angeklagten dies wussten, steht nicht in Widerspruch damit, dass, wie das Landgericht als möglich zugibt, die Angeklagten hoffen konnten, die zur Hilfe angerufenen Banken würden vielleicht den Gläubigern der G.'er Bank einen Teil ihrer Forderungen vorschussweise zahlen, sie dadurch zur Nachsicht bewegen und eine Liquidation ermöglichen. Ein derartiger Vorschusskredit für die Gläubiger ist kein Kredit des Schuldners, der zu dessen bereitstehenden Zahlungsmitteln gerechnet werden könnte, die Möglichkeit einer derartigen Liquidation schliesst nicht aus, dass der Schuldner selbst zahlungsunfähig ist. Dass das Landgericht aber davon ausgegangen wäre, dass schon die Notwendigkeit einer Liquidation die Konkursanmeldung bedinge, ergibt sich aus den Urteilsgründen nicht. Gänzlich verfehlt endlich ist der Einwand der Verteidigung, dass der Antrag auf Eröffnung des Konkurses vom Gesetze nur dann verlangt werde, wenn seine Unterlassung zur Ungleichheit bei der Befriedigung der Gläubiger führe, und dass die Unterlassung gerechtfertigt sei, wenn die Liquidation den Gläubigern vorteilhafter sei als der Konkurs. Dem geltenden Rechte sind solche Unterscheidungen fremd. Der § 240 Abs. 2 HGB. schreibt streng vor, dass der Vorstand der Aktiengesellschaft die Eröffnung des Konkurses zu beantragen hat, wenn die Zahlungsunfähigkeit eintritt, und gestattet davon keine Ausnahme. Das Gesetz lässt insbesondere eine Ausnahme auch für den Fall nicht zu, dass die Liquidation für die Gläubiger und die Gesellschaft günstiger wäre als der Konkurs.

Hiernach war beiden Revisionen der Erfolg zu versagen.

StPO. § 275 Abs. 2. Zu sachlich erheblichen Aenderungen eines von Richtern bereits unterschriebenen Urteils bedarf es deren Zustimmung

II. StrS. U. v. 9. Juli 1915. g. M. 2 D 295/15.

Gründe: Von den Prozessrügen des Beschwerdeführers unter II der Revisionsvorschrift knüpft die zuerst erhobene an die Tatsache an, dass die Ur-



schrift des Urteils Bl. 135 ff. der Akten an zahlreichen Stellen Durchstreichungen, Zusätze und Einschaltungen enthält, die nicht von dem Urteilsverfasser, dem Amtsrichter E., herrühren. Es wird geltend gemacht: Der Amtsrichter E. habe das Urteil so unterschrieben, wie er es abgefasst habe. Die daran nachträglich von anderer Hand bewirkten Aenderungen seien ihm unbekannt geblieben, da man ihm das abgeänderte Urteil später nicht wieder vorgelegt habe. Die Aenderungen seien daher durch seine Unterschrift nicht mit gedeckt.

Die Rüge muss als begründet anerkannt werden.

Die Aenderungen, die der ursprüngliche Urteilsentwurf erfahren hat, sind, wie der Augenschein zeigt, ziemlich umfangreich und betreffen zum Teil wesentliche Punkte der Entscheidung. Nach den in der Revisionsinstanz angestellten Ermittelungen ist es richtig, dass der Amtsrichter E. das Urteil in der Fassung, wie es jetzt vorliegt, nicht unterschrieben hat. Die Durchstreichungen und Zusätze stammen von der Hand des Amtsrichters Dr. K., den der Berichterstatter gebeten hatte, die Gründe nachzuprüfen und dem gegenüber er sich mit etwaigen Aenderungen, die er für notwendig oder für zweckmässig erachten sollte, von vornherein einverstanden erklärt hatte. Nach Vornahme der Abänderungen und nachdem es in dieser Form inzwischen vom Vorsitzenden und von den übrigen Mitgliedern der Strafkammer vollzogen worden war, hat das Urteil dem Amtsrichter E. nicht mehr vorgelegen.

Das Verfahren verstösst gegen § 275 Abs. 2 StPO.

Die Vorschrift, dass das Urteil von den Richtern, welche bei der Entscheidung mitgewirkt haben, zu unterschreiben ist, besagt, dass die Richter sich überzeugen sollen, ob das abgefasste Urteil mit dem Beschlusse des Gerichts übereinstimmt, und dass sie diese Uebereinstimmung durch ihre Unterschrift zu beurkunden haben. Wird daher an einem von Richtern bereits unterschriebenen Urteile in sachlich erheblicher Weise später geändert, so bedarf es hierzu der Zustimmung derer, die das Urteil schon vorher unterschrieben haben. Hier fehlt es an einer solchen nachträglichen Zustimmung des Urteilsverfassers, da nach dessen dienstlicher Erklärung v. 9. Juni 1915 angenommen werden muss, dass ihm nach der Abfassung und der Unterzeichnung des Urteilsentwurfs die verbesserten Gründe nicht mehr zu Gesicht gekommen sind. Die von ihm dem Dr. K. im voraus erteilte allgemeine Ermächtigung, an den ausgearbeiteten Gründen zu ändern, soviel er „für erforderlich oder zweckmässig" erachten würde, ist rechtlich wirkungslos. Hat er durch seine Unterschrift die Uebereinstimmung der von ihm niedergeschriebenen mit den bei der Beratung festgesetzten Urteilsgründen bezeugt, so kann d i e s e Bezeugung sich dadurch nicht ohne weiteres umwandeln in eine Erklärung des Einverständnisses mit anderen, ihm ihrem Inhalte und ihrer Bedeutung nach unbekannten Gründen, die von dritter Seite erst später hinzugesetzt werden sollten.

In gleichem Sinne hat sich der erkennende Senat schon in einem früheren Falle zu 2 D 1120/98 ausgesprochen, Goltd. Arch. 46 218, wo an einem bereits unterschriebenen Urteile von dem Vorsitzenden nachträglich Aenderungen vorgenommen worden waren, zu deren Rechtfertigung er sich auf eine allgemeine Vereinbarung bezog, derzufolge er von den übrigen Mitgliedern der Strafkammer zu solchen Abänderungen ein für allemal ermächtigt war. Abmachungen dieser Art sind dort vom Reichsgerichte für unzulässig erklärt worden. Daran wird festgehalten.

Die gerügte Verletzung des § 275 Abs. 2 StPO. nötigte zur abermaligen Aufhebung der Verurteilung. Auf die weiteren Prozessrügen und die Entscheidung zur Sache selbst war nicht einzugehen.

RGes. v. 9. Juni 1909 gegen den unlauteren Wettbewerb § 8. Eine Ware gilt auch dann im Sinne des § 8 a. O als nachgeschoben und „nur zum Zwecke des Ausverkaufs herbeigeschafft," wenn sie zur Zeit der Heranziehung zum Ausverkauf sich aus anderem Anlass bereits in dem Ausverkaufsraum befand und mit den Ausverkaufswaren örtlich vereinigt war und dann, ohne dass dies der Zweck ihrer Verbringung dorthin war, zufolge anderweiter Entschliessung des

Betriebsinhabers von ihm nicht ausserhalb des Ausverkaufsbetriebes, sondern innerhalb desselben als Ausverkaufsware veräussert wird.

I. StrS. U. v. 16. September 1915. g. W. 1 D 294/15.

Gründe: Das angefochtene Urteil geht rechtlich einwandfrei von der Annahme aus, dass der Angeklagte W. als tatsächlicher Inhaber und Leiter des auf den Namen seiner Ehefrau betriebenen Herren- und Knabenbekleidungsgeschäfts „Zum Matrosen" für die Einhaltung der Grenzen verantwortlich ist, in denen sich der wegen angeblicher Geschäftsaufgabe öffentlich angekündigte Ausverkauf des in den Geschäftsräumen vorhandenen Warenbestands zu bewegen hatte. Der Ausverkauf ist nicht auf diesen Warenbestand beschränkt geblieben. Der Angeklagte hat vielmehr innerhalb der Geschäftsräume, im Rahmen des stattfindenden Ausverkaufes und als Ausverkaufsware Kleidungsstücke teils zum Verkauf gestellt, teils tatsächlich verkauft, von denen das Urteil für erwiesen erachtet: „Dass sie zur Zeit der Ankündigung und des Beginns des Ausverkaufs noch nicht vorhanden und auch nicht zum Ausverkauf bestimmt waren, dass sie vielmehr von dem Angeklagten zunächst für das von ihm betriebene Jahrmarktsgeschäft — und zwar vermutlich über den insoweit vorhandenen und vorausgesehenen Bedarf heraus — während des Ausverkaufs bestellt und bezogen waren, und in das Lager verbracht und diesem einverleibt wurden, das nach Inhalt der öffentlichen Ankündigungen mittels des Ausverkaufs wegen Aufgabe des Ladengeschäfts geräumt werden sollte."

Trotzdem ist der Angeklagte von der aus § 8 Wettbewerbges. erhobenen Anklage freigesprochen worden und zwar um deswillen: weil die Verbringung der nachbestellten Jahrmarktswaren in den Laden — sei es bei Ankunft am Wohnort des Angeklagten, sei es von den besuchten Jahrmarktsorten aus — mit der Absicht erfolgt sei, die Waren dort zu lagern, um sie, soweit sie nicht im Ausverkauf weggehen sollten, auf den nächsten Jahrmarkt mitzunehmen und dort abzusetzen.

Bei dieser Absicht, die nach den Urteilsgründen anscheinend schon bei der Bestellung der Waren bestand, sollen diese nicht, wie es das Gesetz verlangt, als „nur, d. h. ausschliesslich für den Zweck des Ausverkaufs herbeigeschafft" gelten können.

Das ist rechtsirrig. Ohne weiteres hat die Annahme des Urteils dann als verfehlt zu gelten, wenn der Angeklagte — so wie es die Begründung des Urteils nahelegt —, beabsichtigt hat, für den Ausverkauf neue Ware herbeizuschaffen und im Ausverkaufslager nachzuschieben, und dabei nur in Aussicht genommen hat, diese Ware, wenn und soweit ihr Absatz innerhalb des Ausverkaufs nicht gelinge, anderweit auf Jahrmärkten zu verkaufen. Denn in diesem Falle wäre die demnächst tatsächlich durch zum Verkaufstellen und teilweisen Verkauf in den Ausverkauf einbezogene Ware von vornherein ausschliesslich für die Zwecke des Ausverkaufs bestellt und herbeigeschafft worden, nur unter dem für die Strafbarkeit des Angeklagten völlig unerheblichem Vorbehalt, die Ware soweit sich gegen seinen Willen ihr Absatz im Ausverkauf nicht bewirken lasse, anderweit in seinem Marktgeschäft zu verwerten.

Die Rechtsansicht der Strafkammer ist aber auch dann unhaltbar, wenn die Urteilsbegründung dahin zu verstehen ist, dass der Angeklagte die Waren während des Ausverkaufs zunächst nicht zu dem Zweck bestellt und in den Laden zur Ausverkaufsware aufgenommen hat, um sie der Ausverkaufsmasse einzuverleiben, sondern wenn die Verbringung in die Ausverkaufsräume zunächst nur oder gleichzeitig auch zu dem Zwecke erfolgt ist, um die Ware dort zu lagern, weil ihm andre Lagerräume nicht zur Verfügung standen. Denn auch wenn die Ware zur Veräusserung auf Jahrmärkten bestimmt war und bei ihrer Lagerung in den Ausverkaufsräumen ihre Verbringung auf die Märkte und dortige Verwertung ins Auge gefasst war, der Angeklagte sich aber dann jeweils entschloss, die lagernde Ware nach Bedarf in den Ausverkauf einzubeziehen und als Ausverkaufsware zu veräussern, bleibt seine Strafbarkeit bestehen.

Ausschlaggebend ist, dass der Angeklagte die neubezogene Ware ganz oder zum Teil innerhalb des Ausverkaufs zum Verkaufe gestellt hat; gleichgültig

ist, von welcher Absicht er vorher bei ihrer Bestellung und der demnächstigen Verbringung in den Ladenraum geleitet war. Die Ware ist nachgeschoben und „nur zum Zweck des Ausverkaufs herbeigeschafft", auch dann, wenn sie in dem Zeitpunkt der Heranziehung zum Ausverkauf sich bereits und zwar ausschliesslich zum Zweck der Lagerung in den Ausverkaufsräumen befand, gleichviel ob erkennbar von der eigentlichen Auverkaufsware abgesondert oder nicht, sofern dieser Zeitpunkt der Verwendung als Ausverkaufsware ein späterer ist, als derjenige der Ausverkaufsankündigung, wodurch die zum Ausverkauf bestimmte Warenmasse erkennbar derart abgegrenzt und bestimmt war, dass die noch nicht bezogene Jahrmarktsware davon ausgeschlossen war.

Ihrem Grunde nach richtet sich die Strafdrohung des § 8 Wettbewerbsges. nicht, wie die Strafkammer anzunehmen scheint, gegen das Vor- und Nachschieben als solches, also die auf Vermehrung der eigentlichen Ausverkaufsmasse gerichtete Tätigkeit. Das Gesetz schafft vielmehr in der Strafdrohung eine Sicherheitsmassregel dafür, dass in der tatsächlichen Ausführung eines angekündigten Ausverkaufs die Wahrheit des Inhalts der Ankündigung dahin erhalten bleibt, dass andre Ware, als die in der Ankündigung bezeichnete, nicht zum Verkaufe gelangen und gestellt werden kann, und dadurch dem Ausverkauf eine höhere Leistungsfähigkeit verliehen wird, als ihm nach dem Mass der Warenvorräte zukommt, die aus dem angekündigten Anlass Gegenstand des Ausverkaufs bilden sollen. Durch die — in beliebiger Form — erfolgte Einbeziehung von Waren, auf die sich die Ankündigung nicht erstreckt, in ihrem Feilhalten und ihrer Veräusserung als Ausverkaufsware, wird die ursprüngliche Ankündigung nachträglich unwahr. Die Zugkraft des Angebots, wie es in der Ankündigung zum Ausdruck kommt, wird nachträglich ausgenützt für Waren, die nicht unter das ursprüngliche Angebot fallen und für die auch die Gründe, die das Angebot günstig gestalten, nicht zutreffen.

Das ist in verschiedenen Entscheidungen des 4. Strafsenats eingehend ausgeführt und klar gelegt. (Entsch. 46 432, sowie 4 D 1067/1913 und 893/1913.) Diese Bedeutung der Strafbestimmung des § 8 trat auch in dem „vorläufigen Gesetzentwurf" § 10 deutlich zu Tage, woselbst die Strafdrohung gegen den gerichtet war, der im Falle der Ankündigung eines Ausverkaufs Waren zum Verkauf stellt, die nachträglich den von der Ankündigung getroffenen Waren hinzugefügt worden sind, oder für deren Verkauf der bei der Ankündigung angegebene Grund des Ausverkaufs nicht zutrifft.

Für das geltende Gesetz ist in Entsch. 45 45/50, 168/172, 314/316 und insbesondere 48 35 die gleiche Rechtsanschauung vertreten, wonach das eigentlich Strafbare die Erstreckung des Ausverkaufs auf eine Ware der vorstehend gekennzeichneten Art ist, nicht aber die Tätigkeit, die darauf abzielt, eine Ware örtlich mit der Ausverkaufsware zu vereinigen und zu vermischen ausschliesslich zu dem Zwecke, sie gleichfalls dem Ausverkauf zuzuführen. Wie deshalb der Ausverkauf unbefugt und in strafbarer Weise auf Waren erstreckt werden kann, die überhaupt nicht zum Ausverkaufslager gelangen, aber innerhalb der Betriebstätigkeit des Ankündigenden als Ausverkaufsware zum Verkauf gestellt oder veräussert werden (Entsch. 48 35), so ist eine der Ankündigung zuwiderlaufende Erstreckung des Ausverkaufs auf verbotswidrig nachgeschobene Waren auch da anzunehmen, wo sich diese, gleichviel aus welchem Anlass bereits in dem Ausverkaufsraum befinden, und mit der Ausverkaufsware örtlich vereinigt sind, und dann, ohne dass dies der Zweck ihrer Verbringung dorthin war, zufolge anderweiter Entschliessung des Betriebsinhabers von ihm nicht ausserhalb des Ausverkaufsbetriebs, sondern inerhalb desselben als Ausverkaufsware veräussert werden. Auch solche Ware ist, wenn auch erst unmittelbar vor dem Verkaufe oder dem Zumverkaufstellen, zum Zwecke des Ausverkaufs herbeigeschafft. Denn darunter wird, wie in der Entscheidung des Reichsgerichts 3 D 988/1914 auch schon ausdrücklich anerkannt ist, jede Tätigkeit verstanden, wodurch die Ausverkaufsmasse als solche derart vermehrt wird, dass die Uebereinstimmung des in der Ankündigung bezeichneten und des tatsächlich dem Ausverkauf unterworfenen Warenbestands aufgehoben wird. Ob dabei die neue Ware von auswärts bezogen

oder nach der Ausverkaufsstelle gebracht wird, ist gleichgültig, denn nicht rein örtlich ist der Begriff des Herbeischaffens aufzufassen, sondern wirtschaftlich (Entsch. **45** 168/173) als ein bewusstes Vermehren der Ausverkaufsmasse um Waren, die nicht dazu gehören. Jede derartige Vermehrung der Warenmasse und Ausdehnung des Ausverkaufs nach dessen Eröffnung enthält, selbst wenn sie nicht anders in die Erscheinung tritt, als durch die Kundgabe des Willens zum Verkauf als Ausverkaufsware, ein Nachschieben, ein solches Nachschieben erfolgt regelmässig nur zum Zwecke des Ausverkaufs, sofern die zur Ausverkaufsmasse einbezogene Ware selbständig Gegenstand des Ausverkaufs bilden soll und nicht etwa nur als Zubehör oder zum Zweck der Ausbesserung der eigentlichen Ausverkaufsware Verwendung findet.

Hiernach war dem Antrag des Oberreichsanwalts entsprechend das Urteil der Strafkammer, soweit es von der Staatsanwaltschaft angefochten ist, aufzuheben und die Sache zur wiederholten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

GewOrd. § 56a No. 1. Zum Begriff der „Ausübung der Heilkunde".

III. StrS. U. v. 20. September 1915. g. S. 3 D 484/15.

Gründe: Auf die allgemeine sachliche Revisionsbeschwerde ist gemäss § 392 Abs. 2 StPO. das angefochtene Urteil nachgeprüft worden, diese Nachprüfung hat jedoch keinen dem Beschwerdeführer nachteiligen Verstoss aufgedeckt.

Der Begriff der „Ausübung der Heilkunde" ist nicht verkannt. Unter Ausübung der Heilkunde im gewerbepolizeilichen Sinne nach § 56a Nr. 1 GewOrd. versteht man jede nach allgemeiner Auffassung eine besondere ärztliche Fachkenntnis voraussetzende Tätigkeit, welche auf Feststellung oder Heilung oder Linderung von Krankheiten bei Menschen und Tieren gerichtet ist, mag sie von einem wissenschaftlich gebildeten Arzte oder einem Laien vorgenommen werden. Jede berufsmässige Tätigkeit nach einer dieser Richtungen ist als Ausübung der Heilkunde zu erachten. Gerade die Entscheidungen, auf welche die Revision Bezug nimmt — Urt. Bayer. Obersten Landesgerichts v. 3. Januar 1907 (Reger **28** 39) und des Kammergerichts v. 16. Oktober 1913 (GewArch. **13** 270) sprechen dies aus (vgl. ferner Urt. Bayer. Obersten Landesgerichts v. 3. Mai 1913, Reger **33** 405) und der Senat trägt kein Bedenken, dieser Begriffsbestimmung als zutreffend beizutreten. Von ihr ist auch die Strafkammer ausgegangen und hat in der Tätigkeit des Angeklagten ohne Rechtsirrtum eine „Ausübung der Heilkunde" erblickt.

Selbstverständlich hat das Urteil nicht, wie der Beschwerdeführer behauptet, darin eine Ausübung der Heilkunde gesehen, dass sich der Angeklagte in seiner Ankündigung als „orthopädischen Fachmann" bezeichnete und von planmässiger, individueller Behandlung sprach, sondern hat diese Tatsache nur als Beweis dafür verwertet, dass der Angeklagte sich „nicht nur auf mechanische Handgriffe beschränkte, sondern eigene Verantwortung und eigenes Ermessen walten liess," wie er denn auch nach den getroffenen Feststellungen die Kranken in zweifelhaften Fällen — also offenbar nach vorheriger Untersuchung — zum Arzte schickte und in anderen Fällen eine selbständige verantwortliche Tätigkeit dadurch entwickelte, dass er entsprechend der Besserung des Leidens den Apparat dauernd „nachregulierte", was wiederum eine Untersuchung und selbständige Prüfung voraussetzte. Die Feststellungen des Urteils lassen auch keinen Zweifel, dass die Strafkammer als erwiesen erachtet hat, der Angeklagte habe beabsichtigt, durch seine Tätigkeit eine Besserung oder Heilung des Leidens herbeizuführen.

Viehseuchengesetz v. 26. Juni 1909 § 74. Preuss. Ausführungsgesetz zum Viehseuchenges. v 25. Juli 1911 § 3. Anordnungen auf Grund des Viehseuchengesetzes und der Ausführungsvorschriften müssen, sofern sie verbindliche Kraft für eine unbestimmte Zahl von Personen erlangen sollen, in

Preussen unter der Bezeichnung „Viehseuchenpolizeiliche Anordnung" öffentlich bekannt gemacht werden.

III. StrS. U. v. 11. Oktober 1915. g. W. 3 D 569/15.

Gründe: Dem Rechtsmittel ist stattzugeben. Die auf die allgemeine sachliche Beschwerde vorzunehmende Prüfung des angefochtenen Urteils ergibt den Mangel einer gesetzlichen Unterlage für die Bestrafung des Angeklagten. Als das anzuwendende Strafgesetz bezeichnet das Urteil die in den Nr. 80 und 81 des N.'er Kreisblattes v. 28. November und 2. Dezember 1914 veröffentlichten Anordnungen des Landrates von N. v. 26. November und 1. Dezember 1914 in Verb. mit § 74 No. 3 des Viehseuchenges. v. 26. Juni 1909. Diese Veröffentlichungen tragen die Ueberschrift: Maul- und Klauenseuche und fahren dann fort: „Nach amtstierärztlichem Gutachten ist in K. und Gross-D. die Maul- und Klauenseuche ausgebrochen. Zum Schutze gegen diese Seuche wird auf Grund der §§ 18ff. des Viehseuchenges. mit Ermächtigung des Herrn Ministers für Landwirtschaft, Domänen und Forsten folgendes bestimmt," und nun folgen die in § 162 der Preuss. Viehseuchenpolizeilichen Anordnung v. 1. Mai 1912 enthaltenen Schutzmassregeln, deren Erlassung den Behörden nach Feststellung der Maul- und Klauenseuche vorgeschrieben ist und die ihre jedermann verbindliche Kraft nur erhalten, wenn sie in gesetzlicher Form verfügt und verkündet sind. Die gesetzliche Form ist nicht beachtet. Nach § 3 S. 1 des Preuss. Ausführungsges. zum Viehseuchenges. v. 25. Juli 1911 (GS. 1911, S. 149) sind Anordnungen auf Grund des Viehseuchenges. und der Ausführungsvorschriften, sofern sie verbindliche Kraft für eine unbestimmte Zahl von Personen erlangen sollen, unter der Bezeichnung „Viehseuchenpolizeiliche Anordnung" öffentlich bekannt zu machen. Ohne Einhaltung dieser Form können, wie der erkennende Senat wiederholt ausgesprochen hat, Entsch. 48, 254, 256, 368, 372 und 3 D 974/14 Urt. v. 15. Februar 1915, die angeordneten Schutzmassregeln verbindliche Kraft für eine unbestimmte Zahl von Personen nicht erlangen. Der Angeklagte hat kein derartig veröffentlichtes Verbot übertreten, als er am 20. Januar 1915 die Stallungen mehrerer Besitzer in Gross-D. betrat. Es war deshalb zu erkennen, wie geschehen.

StGB. §§ 268, 267. Ein Verstorbener ist kein „Anderer" im Sinne des § 268 StGB., dem Schaden zugefügt werden könnte. Es ist daher rechtlich unmöglich, das nach § 268 aO. strafbare Verbrechen zum Schaden eines Verstorbenen zu begehen. Auch ein strafbarer Versuch ist nicht denkbar, wenn der Täter weiss, dass der, zu dessen Schaden er die Urkundenfälschung begehen will, gestorben ist.

I. StrS. U. v. 18. Oktober 1915. g. Z. 1 D 551/15.

Gründe: Die Strafkammer hat mit Rücksicht auf die intellektuelle und moralische Minderwertigkeit und die verminderte Zurechnungsfähigkeit der Angeklagten nicht feststellen können, dass die Angeklagte bei der fälschlichen Anfertigung des mit der Unterschrift „Berta Sch." versehenen Zettels ausser der Absicht, die Aufhebung der gegen sie erkannten Gefängnisstrafe herbeizuführen, auch noch die gehabt hat, die Ehre der Sch. und deren Andenken herabzuwürdigen und zu beschimpfen. Sie verweist dabei auf eine frühere Feststellung des Urteils, die dahin geht, dass der Angeklagten als einer psychopathischen und intellektuell minderwertigen Person das Beleidigende des Inhalts einer anderen von ihr fälschlich angefertigten Urkunde nicht zum Bewusstsein gekommen sei. Sie nimmt also an, dass der Angeklagten auch bei Anfertigung des hier in Betracht kommenden Zettels die Eigenschaft seines Inhalts, die Ehre der Sch. zu kränken und ihr Andenken herabzuwürdigen, nicht bewusst gewesen ist. Diese rein tatsächliche und deshalb den Angriffen der Revision entzogene Erwägung rechtfertigt die Freisprechung der Angeklagten. Sie musste dazu führen, die Absicht der Schadenszufügung zu verneinen, da dafür nur die Absicht, die Sch. zu beleidigen, in Frage kommt. Von einem Verstoss gegen §§ 260, 263, 266StPO. kann keine Rede sein, was die Beschwerdeführerin dazu anführt, sind nur Angriffe auf die Beweiswürdigung und Tatsachenfeststellung der Strafkammer, die keine Beachtung finden können. Wenn die Strafkammer annimmt, dass die

geistig minderwertige Angeklagte anders denkt und fühlt, als ein geistig vollwertiger (normaler) Mensch, so ist dagegen rechtlich nichts zu erinnern, und dieser Annahme gegenüber fallen alle Angriffe der Revision in sich zusammen. Uebrigens hätte, selbst wenn die Angeklagte die Absicht gehabt hätte, das Andenken der Sch. zu beschimpfen, ihre Verurteilung aus den §§ 268, 43 StGB. nicht erfolgen können, weil, wie das Urteil ausdrücklich feststellt, die Angeklagte den Zettel der Sch. erst nach deren Tode, erst wenn ihr Mordplan gelungen wäre, in die Hand legen und so die Wahrnehmung seines Inhalts anderen ermöglichen wollte. Sie könnte also nur beabsichtigt haben, das Andenken einer Verstorbenen zu beschimpfen. Ein Verstorbener ist aber kein anderer im Sinne des § 268 StGB., dem Schaden zugefügt werden könnte. Er kann weder an seinem Vermögen noch an seiner Ehre Schaden erleiden, da mit dem Tode die Rechte des Menschen aufhören und der Verstorbene nicht Träger eines Rechtsguts, auch nicht des der Ehre, sein kann. Entsch. **13** 95. Deshalb ist es rechtlich unmöglich, dass das nach § 268 StGB. strafbare Verbrechen zum Schaden eines Verstorbenen begangen wird. Auch ein strafbarer Versuch ist nicht denkbar, wenn der Täter weiss, dass der, zu dessen Schaden er die Urkundenfälschung begehen will, verstorben ist. Denn ist sein Wille auf einen Erfolg gerichtet, der keine Schadenszufügung im Sinne des § 268 StGB. sein kann, und wenn der Fälscher darüber irrt, so begeht er nicht den Versuch des nach § 268 StGB. strafbaren Verbrechens.

Darnach gebot der festgestellte Sachverhalt die Freisprechung der Angeklagten und war das Rechtsmittel als unbegründet zu verwerfen.

Das Urteil entspricht den Anträgen und Ausführungen des Oberreichsanwalts.

StGB. § 267. Fälschliche Unterzeichnung als Ehefrau Edith R. unter Beifügung des richtigen Familiennamens G. als Mädchennamen. Zur Frage, wann hierin die Täuschung über die Person der Ausstellerin oder über die ihr nicht zukommende Eigenschaft als Ehefrau liegt. Einfluss des gleichzeitigen Gebrauchs eines unrichtigen Vornamens und der beabsichtigten Verwendung der Urkunde zu einem Betruge.

I. StrS. U. v. 21. Oktober 1915. g. G. 1 D 578/15.

Gründe: Nach Annahme der Strafkammer hat die Angeklagte Elsa G., indem sie den Mietvertrag mit dem ihr nicht zukommenden Namen „Frau Edith R. geborene G." unterzeichnete, nicht in der Richtung täuschen wollen und auch nicht dahin getäuscht, dass eine andere Person als sie selbst die Unterschrift abgegeben habe und demgemäss durch die Vertragsabrede verpflichtet sei: „lediglich bezüglich einer ihr nicht zukommenden Eigenschaft und zwar in Konsequenz ihres die Unterlage für die Betrugsanklage bildenden Vorgehens" wollte sie nach den Ausführungen des Urteils täuschen und hat sie getäuscht.

Auf Grund dieser Feststellung wäre die Freisprechung der Angeklagten an sich gerechtfertigt, die Feststellung selbst ist aber nicht mit den ihr zu Grunde liegenden Einzelfeststellungen vereinbar und begründet deshalb die Annahme, dass sie durch Rechtsirrtum beeinflusst ist.

Zunächst gewährt das Urteil keine Aufklärung über die Absicht, die von der Angeklagten bei Gebrauch des Vornamens „Edith" verfolgt wurde, dessen Unrichtigkeit aus dem Urteil erkennbar wird und auf dessen Gebrauch bei der Unterzeichnung der Urkunde unmöglich die Begründung zutreffen kann, dass die Angeklagte nur über eine „Eigenschaft" habe täuschen wollen. Aufklärung in dieser Richtung war aber geboten, da die gesamte Beweisführung der Strafkammer, wonach die Angeklagte gerade durch den Zusatz ihres Geburtsnamens G. ihre Persönlichkeit hinreichend und richtig gekennzeichnet habe, hinfällig wird, sofern die Wahl des unrichtigen Vornamens den Anschein erwecken konnte und sollte, dass eine andere Person, als die Angeklagte, nämlich die Edith G. sich unbefugt des Familiennamens R. in der Unterschrift bedient habe, also diese andere Person sich die „falsche Eigenschaft" als Ehefrau R. bei Unterzeichnung der Urkunde beigelegt habe.

Der Umstand, dass die Unterschrift durch die Angeklagte erst erfolgte, nachdem diese mit dem Vertragsgegner mündlich verhandelt hatte, und anscheinend in dessen Gegenwart, schliesst die Möglichkeit einer Täuschung über die Person der Ausstellerin und eine dahin gerichtete rechtswidrige Absicht nicht aus. (Entsch. **13**, 245, **30**, 43, **48**, 238); die Urkunde ist falsch, wenn sie so wie sie sich äusserlich darstellt eine andere Person als den wirklichen Urheber der Unterschrift als Aussteller kennzeichnet, sie ist in rechtswidriger Absicht fälschlich angefertigt, wenn der Aussteller diesen Schein, dass die Urkunde von einer anderen Person herrühre, vorsätzlich hervorgerufen hat, um die Urkunde zum Beweis im Rechtsverkehr zu verwenden; sie wird zum Zweck der Täuschung gebraucht, wenn sie bei ihrer Verwendung im Rechtsverkehr zur Irreführung über die Person des Ausstellers benutzt wird, wobei es gleichgültig ist, ob der Irrtum über die Person des Ausstellers erst bei dem Gebrauch der Urkunde hervorgerufen oder ob ein durch vorgängige anderweite Täuschungshandlungen bereits erregter Irrtum auch nur unterhalten wird.

Abgesehen von der Nichtberücksichtigung des Gebrauchs eines falschen Vornamens, sind aber diese Gesichtspunkte anscheinend auch innerhalb der weiteren Urteilsbegründung nicht ausreichend berücksichtigt, wonach die Angeklagte dadurch, dass sie als Ehefrau R. geb. G. unterzeichnete, nur eine ihr nicht zukommende „Eigenschaft" vortäuschen, nicht aber den Schein hervorrufen wollte, dass eine andere Person den Mietvertrag vollzogen habe.

Der Familienname des Ehemanns, den die Frau zu führen hat, bezeichnet nach Gesetz und Verkehrssitte in der Verwendung, wie sie sich in der Unterschrift der Angeklagten findet, eine bestimmte Person; er enthält keineswegs lediglich eine Angabe über die dieser Person zukommende „Eigenschaft" als Ehefrau in dem Sinne, dass durch die Führung des Familiennamens des Ehemanns nur der Personenstand der Ehefrau und die sich daraus ergebenden rechtlichen Beziehungen zum Ausdruck und zur Kenntnis Dritter gebracht werden. Wenn daher die unverheiratete Angeklagte, die sonst überhaupt nicht als Ehefrau R. auftrat, und namentlich dem Vermieter nicht unter diesem ihr nicht zukommenden Namen bekannt war, sich in ihrer Unterschrift als verehelichte R. bezeichnete, so wurde dadurch an sich notwendig der Anschein erweckt, als ob nicht die ledige Elsa (oder Edith) G. selbst die Unterschrift vollzogen habe, sondern eine andere Person, wobei es gleichgültig ist, ob eine Edith R. geb. G. existiert oder nicht. Durch den Zusatz des Geburtsnamens der Ausstellerin kann in solchen Fällen genau wie in sonstigen Fällen durch andere Begleitumstände über die Persönlichkeit der wahren Ausstellerin möglicherweise trotzdem Gewissheit und Klarheit geschaffen sein und sich insbesondere auch aus der Urkunde selbst für den gesamten Umkreis ihres Verwendungszwecks ergeben, sodass sich die Täuschung auf den Namen des Ausstellers beschränkt, nicht auf dessen Person erstreckt (s. die oben angeführten Entscheidungen und Goltd. Arch. **56** 61). Ist das aber nicht der Fall, sondern wird dem Willen des Täters entsprechend durch die Urkunde der Anschein erweckt, dass nicht die ledige Ausstellerin, sondern eine von ihr verschiedene Frau, die den gleichen Geburtsnamen führt, die Ausstellerin sei, wenn also nicht ausschliesslich über Personenstand und Namen getäuscht wird, vielmehr mittels des falschen Familiennamens des angeblichen Ehemanns auf eine andere Person als die wirkliche Ausstellerin hingewiesen wird, dann ist eine falsche Urkunde hergestellt, nicht etwa eine echte Urkunde geschaffen, deren Inhalt nur insoweit unwahr ist, als sich die erkennbare Ausstellerin einen falschen Namen und einen unrichtigen Personenstand beigelegt hat. Nur wenn auf die letzteren Umstände die Täuschung beschränkt bleibt — sei es durch den äusseren Bestand der Urkunde, sei es wenigstens nach dem Vorsatz des Ausstellers —, entzieht sich dieser nicht rechtswidrig der Beweiswirkung der Urkunde, wohl aber im gegenteiligen Falle. Sache des Tatrichters ist es, zu ermitteln, ob das eine oder das andere zutrifft, und im Anschluss daran noch weiter festzustellen, ob auch der Gebrauch der Urkunde zur Täuschung über die Person des Ausstellers gedient hat. Eine klare Entscheidung dieser Fragen geben die Urteilsgründe nicht. Die Ausführung, die Angeklagte habe nur über ihre

„Eigenschaften" täuschen wollen, gibt dafür, dass hierbei die vorstehenden Gesichtspunkte Berücksichtigung gefunden hätten, keine Gewähr; sie verliert aber namentlich an Zuverlässigkeit durch den Zusatz: „in Konsequenz ihres die Unterlage für die Betrugsanklage bildenden Vorgehens." Das legt die Annahme nahe, dass sich die Angeklagte dadurch den aus der Unterzeichnung des Vertrags erwachsenden Pflichten habe entziehen wollen, dass sie sich für eine andere Person, nämlich die Ehefrau des zahlungsfähigen R. nicht nur mündlich ausgab, sondern auch durch ihre Unterschrift als diese andere Person auftrat, und beim Gebrauch der Urkunde diesen Irrtum unterhielt.

Das Urteil unterliegt hiernach — dem Antrag des Oberreichsanwalts entsprechend —, soweit die Angeklagte von der Anklage einer in Tateinheit mit Betrug begangenen Urkundenfälschung freigesprochen wurde, der Aufhebung und die Sache ist zur wiederholten Verhandlung an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

StPO. § 264, GewOrd. § 151. Die Mischtatbestände des § 151 GewOrd. sind nicht gleichwertige Erscheinungsformen derselben strafbaren Handlung. Deshalb ist ein Hinweis auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes erforderlich.

III. StrS. U. v. 25. Oktober 1915. g. C. 3 D 524/15.

Aus den Gründen: Der Revison des Angeklagten C. war stattzugeben. Im Eröffnungsbeschlusse war ihm zur Last gelegt worden, die Anordnung des Festungskommandanten dadurch übertreten zu haben, dass er bei der Beaufsichtigung des Betriebes es an der erforderlichen Sorgfalt fehlen und dadurch geschehen liess, dass entgegen dem Verbote vor 5 Uhr nachmittags Schnaps an Zivilpersonen abgegeben wurde; verurteilt wurde er, weil die Abgabe von Schnaps mit seinem Vorwissen erfolgt war. Die Mischtatbestände des § 151 Abs. 1 Satz 2 GewO. stellen nicht gleichwertige Erscheinungsformen derselben strafbaren Handlung dar; deshalb musste der Angeklagte auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes nach § 264 Abs. 1 StPO. hingewiesen werden. Dies ist nicht geschehen, die Möglichkeit, dass die Verurteilung auf dem gerügten Prozessverstosse beruht, nicht ausgeschlossen und deshalb das Urteil aufzuheben.

RGes. v. 12. Mai 1894 zum Schutze der Warenbezeichnungen § 14. Wird die Entrichtung der vereinbarten Lizenzgebühr dauernd verweigert, so wird die Weiterbenutzung des fremden Warenzeichens durch den früher Berechtigten widerrechtlich. Einfluss des Verzugs des Vertragsgegners

I. Str.S. U. v. 28. Oktober 1915. g. St. 1 D 530/15.

Aus den Gründen: Der Revision muss der Erfolg versagt bleiben.

Nach den Urteilsfeststellungen tatsächlicher Art erweist sich die von dem Verteidiger bekämpfte Annahme der Strafkammer, dass die Benutzung des S.'schen Warenzeichens und Firmennamens „widerrechtlich" erfolgt sei, als rechtlich zutreffend und begründet.

Ein sog. Lizenzvertrag der hier in Rede stehenden Art bewirkt keine Uebertragung des Warenzeichens, ein dingliches Recht an dem Zeichen, namentlich auch ein Nutzungsrecht dinglicher Art wird dadurch nicht erzeugt, es entstehen vielmehr nur rein schuldrechtliche, auf die Vertragsteile beschränkte Wirkungen dahin, dass der Zeichenberechtigte sich gegenüber dem Vertragsgegner der Ausübung des Zeichenrechts, des Anspruchs auf Unterlassung der Zeichenbenutzung, auf Erhebung von Schadensansprüchen wegen des Gebrauchs und zufolge seiner wirksamen Einwilligung in den Gebrauch des Zeichens auch der Befugnis, Strafantrag zu stellen, vertragsmässig begibt. Die Widerrechtlichkeit der Benutzung des Warenzeichens bemisst sich nun an sich schon lediglich da-nach ob sie dem Zeichenberechtigten gegenüber zulässig und erlaubt ist. Darauf, ob Abnehmer oder das Publikum durch den Gebrauch des Zeichens getäuscht werden, kommt es für die Widerrechtlichkeit und namentlich auch die Strafbarkeit der Benutzung eines fremden Warenzeichens nicht an. Hat sich der Zeichenberechtigte in einem Lizenzvertrag einer bestimmten Person gegenüber die Geltendmachung einzelner Befugnisse zu deren Gunsten begeben, so ist hier-

nach die Benutzung des Zeichens nicht widerrechtlich und verfolgbar, sofern sie innerhalb der von dem Zeichenberechtigten im Vertrag eingeräumten Grenzen erfolgt. Findet sie unter Nichtbeachtung der Vertragsfestsetzungen statt, so ist sie widerrechtlich. Das trifft aber dann auf den Angeklagten zu, wenn dieser das Zeichen gebrauchte, seinerseits aber dauernd die Entrichtung der vereinbarten Lizenzgebühr verweigerte, denn nur unter der aus dem Vertrag sich ergebenden Bedingung, dass die Benutzung des Zeichens in jedem Fall mit einem bestimmten Hundertsatz vom Kaufpreis bezahlt werde, war sie dem Angeklagten gestattet, andernfalls lief sie dem Vertrag und dem daraus erkennbaren Willen des Berechtigten zuwider und war von diesem nicht gestattet. Der Umstand, dass das Verhalten des Angeklagten dem Berechtigten auch Grund und Anlass zur Erhebung von Feststellungs-, Erfüllungs- oder Schadensansprüchen hätte geben können, steht der Annahme einer für den Tatbestand der Straftat in Betracht kommenden „Widerrechtlichkeit" nicht entgegen, denn diese Feststellung ist davon unabhängig, ob der Berechtigte die ihm aus dem vertragswidrigen und deshalb widerrechtlichen Verhalten des Vertragsgegners erwachsenden Rechtsbehelfe des bürgerlichen Rechts angewendet und erschöpft hat. Unrichtig aber ist es, wenn ausgeführt wird, dass trotz der Vorenthaltung und Verweigerung der Gegenleistung gegenüber dem Zeichenberechtigten der Angeklagte zufolge des Vertrags befugt gewesen sei, das Zeichen weiter zu benutzen, weil der Berechtigte die dadurch verwirkten Lizenzgebühren habe einklagen können und weil und solange er von dem Vertrag nicht förmlich zurückgetreten sei.

Zutreffend hat auch das Urteil hierbei der Behauptung des Angeklagten keine Bedeutung beigemessen, wonach sein Verlangen auf Vorlage der Urkunden über das Zeichenrecht von dem Vertragsgegner widerrechtlich nicht erfüllt worden sei. Sollte tatsächlich aus dem Vertrag ein Anspruch hierauf bestanden haben und dieser auch nicht etwa nur zur Chikane geltend gemacht worden sein, so ergab sich für den Angeklagten doch aus dem Verzug des Vertragsgegners hinsichtlich der Erfüllung dieser jedenfalls nebensächlichen Verpflichtung nicht die Rechtsfolge, dass er nunmehr das Zeichen, an dem er dinglich nicht berechtigt war, gegen den Willen des Berechtigten fernerhin ohne Gebührenentrichtung hätte benutzen dürfen; er konnte nicht die eigentliche Vertragsleistung des Vertragsgegners voll in Anspruch nehmen, seinerseits aber die ihr entsprechende Gegenleistung ganz und dauernd verweigern, ohne auch nur hinsichtlich des Verlangens, dessen Erfüllung der Vertragsgegner angeblich schuldhaft verzögerte, diesem eine Frist vorzubestimmen und daraus den eignen Rücktritt vom Vertrag herzuleiten, der notwendig wieder mit der Aufgabe des Anspruchs auf Benutzung des Zeichens verbunden gewesen wäre.

Auch im übrigen bestehen durchgreifende Bedenken rechtlicher Art gegen die Urteilsbegründung nicht. Das Rechtsmittel ist hiernach zu verwerfen.

HGB. § 3 Abs. 2. Zum Begriff des „Landwirtschaftlichen Nebenbetriebs".

III. StrS. U. v. 1. November 1915. g. Z. 3 D 683/15.

Gründe: Der Revision der Staatsanwaltschaft war entsprechend dem Antrage des Oberreichsanwalts stattzugeben.

Die Strafkammer hat die Angeklagten freigesprochen in der Annahme, dass die Ausbeutung der Kiesgrube, in welcher beide beschäftigt wurden, keinen landwirtschaftlichen Nebenbetrieb bilde, die Angeklagten sonach nicht landwirtschaftliche Arbeiter gewesen und deshalb nicht unter die Bekanntmachung des stellvertretenden kommandierenden Generals v. 5. Oktober 1914 in ihrer noch am 7. März 1915 geltenden Fassung gefallen seien. Jene erste Annahme ist nicht bedenkenfrei; die Ausführungen des Urteils legen den Verdacht nahe, dass die Strafkammer den Begriff des „landwirtschaftlichen Nebenbetriebes" verkannt hat.

Das Urteil beschränkt sich darauf zu sagen: die Kiesgrube werde von dem Rittergutsbesitzer in H. betrieben und zwar unter besonderer Firma, der Kies werde an Staatsbahnen und Fabriken geliefert und dieser Betrieb sei nicht als

Nebenbetrieb der Landwirtschaft anzusehen, sondern als selbständiges, für sich allein feststehendes, unter besonderer Firma betriebenes Gewerbe.

Zunächst begegnen die Ausführungen der Strafkammer schon insofern Bedenken, als sie dem Betriebe der Kiesgrube die Eigenschaft eines landwirtschaftlichen Nebenbetriebes um deswillen abzusprechen scheint, weil der Betrieb unter besonderer Firma geschah. Dieser Umstand war keineswegs ausreichend für die Verneinung der aufgeworfenen Frage.

Die Eintragung der Firma für den Betrieb der Kiesgrube konnte erfolgt sein, weil der Betrieb ein von dem landwirtschaftlichen Betriebe des Rittergutes H. getrenntes gewerbliches Unternehmen darstellte, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erforderte und demgemäss den Inhaber zur Eintragung der Firma nach § 2 HGB. verpflichtete. Sie konnte aber auch geschehen sein, weil der Betrieb ein Nebengewerbe des landwirtschaftlichen Betriebes darstellte und deshalb den Inhaber zwar nicht verpflichtete, aber berechtigte, wenn ein in kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb erforderlich war, für den Betrieb die Firma nach § 3 Abs. 2 HGB. eintragen zu lassen. Ob das eine oder das andere der Fall war, lässt das Urteil nicht erkennen; keinesfalls aber kann allein daraus, dass für den Betrieb der Kiesgrube eine Firma eingetragen war, ohne weiteres geschlossen werden, dass dieser Betrieb ein selbständiges Gewerbe, und nicht nur ein landwirtschaftlicher Nebenbetrieb war.

Bei Prüfung der Frage, ob der Betrieb der Kiesgrube einen landwirtschaftlichen Nebenbetrieb darstellte, war weiter in Berücksichtigung zu ziehen, ob der Betrieb der Gewerbe-Unfallversicherung nach § 537 Abs. 1 No. 1 der Reichsversicherungsord. oder der landwirtschaftlichen Unfallversicherung nach § 918 das. unterstellt ist. Trifft letzteres zu, so erhellt daraus, dass der Betrieb der Kiesgrube wenigstens von den zuständigen Versicherungsbehörden als landwirtschaftlicher Nebenbetrieb erachtet wurde. Bindet diese Auffassung auch das Gericht nicht, so kann sie ihm doch eine Unterlage für seine eigene Beurteilung geben.

Der Begriff des landwirtschaftlichen Nebenbetriebes ist weder im HGB. § 3 Abs. 2 noch in der RVO. § 918 festgelegt. Betreibt ein Landwirt auf eigenem Grund und Boden eine Kiesgrube — ob dies im vorliegenden Falle zutrifft, ist gleichfalls nicht festgestellt — und verwendet er die gewonnenen Bodenbestandteile in der eigenen Haushaltung oder Landwirtschaft (z. B. für landw. Bauten), statt sie für Erwerbszwecke zu verwerten, so handelt es sich lediglich um einen Teil des landwirtschaftlichen Betriebes und es kommt dann nicht einmal ein landwirtschaftlicher Nebenbetrieb in Frage. Verwertet aber ein Landwirt die Bodenbestandteile aus einer Kiesgrube anderweit, so liegt ein besonderer Gewerbebetrieb vor, der landwirtschaftlicher Nebenbetrieb oder selbständiges gewerbliches Unternehmen sein kann. Ob das eine oder das andere der Fall ist, bestimmt sich im wesentlichen nach dem Umfange des Betriebes, nach seinem wirtschaftlichen Zusammenhang und seiner wirtschaftlichen Abhängigkeit gegenüber dem Landwirtschaftsbetriebe und nach den sonstigen inneren Beziehungen, die zwischen den beiden Betrieben bestehen; vgl. auch Entsch. ZS. 1 267. Der Umstand, dass in dem Betriebe der Kiesgrube besondere Arbeiter beschäftigt werden — ob dies bei dem Angeklagten zutraf, oder ob sie allgemein als landwirtschaftliche Arbeiter gedungen waren und nur vorübergehend in der Kiesgrube beschäftigt wurden, ist dem Urteil nicht zu entnehmen — steht der Annahme eines landwirtschaftlichen Nebenbetriebes nicht notwendig entgegen; ebensowenig der weitere, dass die Kiesgrube sich nicht auf dem eigenen Grund und Boden des Landwirts befindet, wenn auch in diesem Falle besonders erhebliche innere Beziehungen zwischen den beiden Betrieben vorhanden sein müssen, um den Betrieb der Kiesgrube noch als landwirtschaftlichen Nebenbetrieb ansehen zu können. Für den Umfang des Betriebs wird die Menge der geförderten Bodenerzeugnisse und vor allem die Zahl der beschäftigten Arbeiter sowie die Zahl der von ihnen geleisteten Arbeitstage massgebend sein. Vom Standpunkt der Versicherungspflicht aus soll z. B. nach den Bestimmungen des Reichsversicherungsamtes v. 16. Oktober 1901 (Handbuch der

Unfallversicherung 2 37 Anm. 44) entscheiden, ob die Zahl der Arbeitstage der beschäftigten versicherungspflichtigen Personen im Jahresdurchschnitte 1200 übersteigt. Ist dies der Fall, so ist der Betrieb versicherungstechnisch nicht mehr als landwirtschaftlicher Nebenbetrieb zu erachten.

Nach solchen und den weiteren vorstehend angegebenen Gesichtspunkten wird die Strafkammer die Frage neu zu prüfen haben, ob der Betrieb der Kiesgrube einen landwirtschaftlichen Nebenbetrieb darstellte oder ein selbständiges gewerbliches Unternehmen war.

GVG. § 65. Für die Annahme der „Verhinderung" des ordentlichen Vorsitzenden am Vorsitz reicht jede tatsächliche oder rechtliche Unmöglichkeit aus, als Vorsitzender tätig zu werden, nicht bloss körperliche Unfähigkeit, sondern auch geschäftliche Ueberlastung, die es dem ordentlichen Vorsitzenden unmöglich macht, alle anstehenden Terminssachen selbst vorzubereiten und zu verhandeln.

IV. StrS. U. v. 5. November 1915. g. H. 4 D 567/15.

Aus den Gründen: Die Revision rügt vorschriftswidrige Besetzung des erkennenden Gerichts (§ 377 No. 1 StPO.), sofern der ordentliche Vorsitzende, Landgerichtsdirektor H. nicht als solcher, sondern als Beisitzer tätig gewesen sei. Letzteres ist richtig. Nach der zu den Akten gebrachten Auslassung des Landgerichtsdirektors H. hat er in der Verhandlung v. 9. Juli 1915 den Vorsitz um deswillen an den Landgerichtsrat M. als dienstältestes Kammermitglied abgegeben, weil er wegen ausserordentlich starken Geschäftsganges nicht in der Lage war, die sämtlichen anstehenden Terminssachen selbst vorzubereiten und zu verhandeln, und weil er eine Anberaumung der Sachen auf zu weite Zeit hinaus zu vermeiden bezweckte. Hierin konnte unbedenklich eine Verhinderung erblickt werden, die dem ordentlichen Vorsitzenden zwar nicht die Mitwirkung an der Verhandlung überhaupt verschloss, ihn aber doch deren Leitung enthob und die Anwendung des § 65 GVG. so, wie geschehen, rechtfertigte. Der Begriff der Verhinderung ist da, wo er in dem Gerichtsverfassungsgesetz — §§ 54, 62, 65, 66, 94 — und in der Strafprozessordnung — §§ 15, 227, 271, 275 — vorkommt, vom Gesetz nirgends näher bestimmt und daher in keinem anderen, insbesondere nicht in einem eingeschränkteren, als dem verkehrsüblichen Sinne gebraucht, wonach jede tatsächliche oder rechtliche Unmöglichkeit, in der gegebenenfalls erforderlichen Weise tätig zu werden, ausreicht. Verhindert am Vorsitz kann demzufolge der Landgerichtsdirektor nicht bloss bei körperlicher Unfähigkeit, z. B. wegen Heiserkeit, Augenleidens (Entsch. 10 318, 18 302, 23 99/100), sondern ebensowohl bei geschäftlicher Ueberlastung sein, wie aus der Gleichbehandlung der Ueberlastung einer Kammer und Wechsel oder dauernder Verhinderung einzelner Mitglieder des Gerichts in § 62 Abs. 2 GVG. erhellt und vom 2. Strafs. im Urt. v. 6. Februar 1900 (Goltd. Arch. 47, 159) für § 66 GVG. und vom 1. Strafs. im Urt. v. 30. Oktober 1907 (Goltd. Arch. 55, 109) für § 65 GVG. bereits ausgesprochen worden ist. Der Landgerichtsrat M. war also vorliegends nach § 65 GVG. zur Führung des Vorsitzes befugt und verpflichtet, ohne dass darum die Mitwirkung des ordentlichen Vorsitzenden als Beisitzer unzulässig wurde.

RGes. v. 15. Juni 1897 betr. den Verkehr mit Butter, Käse, Schmalz und deren Ersatzmitteln §§ 1, 2, 5. In öffentlichen Angeboten muss die angebotene Ware als „Margarine" bezeichnet werden. Gerade auf das Wort „Margarine" kommt es an. Ein Vertauschen dieses Wortes mit einem anderen ist unstatthaft.

II. StrS. U. v. 26. November 1915. g. P. 2 D 701/15.

Gründe: In öffentlichen Angeboten, die sich auf die Lieferung von Milchbutter oder einer dem Butterschmalz ähnlichen Zubereitung beziehen, deren Fettgehalt nicht ausschliesslich der Milch entstammt, muss die angebotene Ware als „Margarine" bezeichnet werden. Das ergeben die §§ 1, 2 und 5 des Ges. v. 15. Juni 1897 betr. den Verkehr mit Butter usw. (RGBl. 475). Gerade auf das Wort „Margarine" kommt es an. Es soll, und zwar mit Ausschluss jedes Zweifels, erkennbar gemacht werden, dass der Fettgehalt der angebotenen Ware nicht



Butterfett, oder doch nicht nur Butterfett ist. Deshalb ist ein Vertauschen des Wortes „Margarine" mit einem anderen Worte unstatthaft. Auch dann, wenn das Ersatzwort das Wort „Margarine" richtig „verdeutscht," oder die angebotene Ware richtig beschreibt, oder in Fachkreisen und im Publikum sprachliches Allgemeingut geworden sind, wie dies die Revison von dem Worte „Pflanzenbutter" behauptet, das in der Zeitungsanzeige v. 22. Januar 1915 gebraucht worden ist. Eine nach § 18 des erwähnten Gesetzes verbotene Handlung liegt also vor.

Auch die Täterschaft des Angeklagten ist bedenkenfrei festgestellt. Der Angeklagte hat die Aufnahme der Anzeige, deren Inhalt er kannte, in die Zeitung veranlasst. Das ist ausreichend. Ob er die Anzeige auch verfasst hatte, ist ohne Bedeutung.

StPO. § 149. a) Der Ehemann der Angeklagten hat nicht das Recht, im Falle seiner Verhinderung Vertagung zu beantragen. b) Der Angeklagte kann sich auf eine Verletzung der Rechte des Beistandes nicht berufen.

I. StrS. v. 23. Dezember 1915. g. G. 1 D 851/15.

Aus den Gründen: 1. § 149 StPO. gewährt dem Ehemann einer Angeklagten das Recht, in der Hauptverhandlung als Beistand zugelassen und gehört zu werden. Voraussetzung für die Ausübung dieses Rechts ist, dass dasselbe in der Hauptverhandlung geltend gemacht wird. Entsch. **41** 348. Nach dem Sitzungsprotokoll hat der Angeklagte in der Hauptverhandlung einen Antrag auf Zulassung und Gehör nicht gestellt; er ist in dieser Verhandlung gar nicht erschienen.

2. Der Ehemann einer Angeklagten hat ebensowenig wie der Verteidiger das Recht, im Falle der Verhinderung Vertagung der Hauptverhandlung zu verlangen. Das Gesetz steht auf dem Standpunkt, dass die Mitwirkung des Beistands in der Hauptverhandlung zwar zulässig, aber nicht notwendig ist; vgl. Mot. zu § 132 des Entw. der StPO. (Hahn, Mat. zur StPO. **1** 145). Infolgedessen schreibt es auch nicht vor, dass der Beistand zur Hauptverhandlung geladen oder von derselben benachrichtigt werden muss. Die Entscheidung über einen vom Beistand gestellten Vertagungsantrag hängt vom pflichtmässigen Ermessen des Gerichts ab.

3. Das Recht, welches dem Ehemann nach § 149 StPO. zusteht, soll allerdings der Verteidigung der Angeklagten dienen (Hahn, Mat. zur StPO. **1** 145); gleichwohl ist dasselbe — ebenso wie das Recht des gesetzlichen Vertreters — ein selbständiges Recht, welches ohne und gegen den Willen des Angeklagten ausgeübt werden darf, Entsch. **38** 106. Die Angeklagte kann sich auf eine Verletzung der Rechte des Beistands ebensowenig berufen wie auf die Verletzung der Rechte eines Mitangeklagten oder eines anderen Prozessbeteiligten. Ihre eigene Verteidigung wird durch die Verletzung der Rechte anderer Personen nicht unzulässig beschränkt. Noch weniger ist anzunehmen, dass das Urteil auf einer solchen Verletzung beruht. Der rechtskundige Verteidiger der Angeklagten konnte die Verteidigung derselben auch ohne Mitwirkung ihres Ehemanns führen, der ein einfacher Landwirt war und ausserdem in der Rolle eines Mitangeklagten sich befand.

StGB. § 271. Die von den zuständigen Polizeibehörden auszustellenden Ursprungszeugnisse des § 17 No. 3 Viehseuchenges. v. 26. Juni 1909 sind öffentliche Urkunden im Sinne des § 271 StGB.

I. StrS. U. v. 23. Dezember 1915. g. W. u. Gen. 1 D 856/15.

Aus den Gründen: Nach den Urteilsfeststellungen hat der Angeklagte Siegfried W. vorsätzlich bewirkt, dass der Bürgermeister D. in De. als Polizeibehörde von De. ihm eine mit „Ursprungszeugnis" überschriebene Urkunde v. 5. Februar 1915 ausstellte, in der u. a. mit Unterschrift unter Beidrückung des Siegels bescheinigt wurde, dass Ursprungsort eines schwarzes Rindes der Ort De. sei und dass das Rind aus dem Bestande des Ludwig W. stamme, d. h. entweder darin geboren sei oder sich in den letzten zwei Monaten darin befunden habe, und daraus am 5. Februar 1915 entfernt werden solle. Auf Grund des § 17

No. 3 d. Viehseuchenges. v. 26. Juni 1909 und §§ 16—19 der dazu ergangenen Ausführungsvorschriften des Bundesrats hat das Grossherzogliche Kreisamt O. durch Bekanntmachung v. 9. August 1912 mit der Ausstellung der Ursprungszeugnisse die Ortspolizeibehörde des Orts beauftragt, aus dem die Tiere stammen, d. h. in dem sie geboren sind oder während der letzten beiden Monate sich dauernd befunden haben, und bestimmt, dass die Ursprungszeugnisse den in § 17 Abs. 1 der Bundesratsvorschriften enthaltenen Anforderungen entsprechen müssen. Das demgemäss unter Benutzung des vorgeschriebenen Wortlauts ausgestellte Ursprungszeugnis v. 5. Februar 1915 war insofern unrichtig, als der Angeklagte ein schwarzes Rind aus dem Bestande des W. nicht erworben hat oder hat erwerben wollen, vielmehr sich das Zeugnis für einen ihm gehörigen schwarzen Bullen hat ausstellen lassen, der nur eine Nacht im Stalle des W., vorher und nachher aber im Stalle des Angeklagten gestanden hatte. Das ergibt der Inhalt der Urkunde ohne weiteres, da in ihr unter der Ueberschrift „Ursprungszeugnis v. 5. Februar 1915 nur beurkundet sei, es sei die Erklärung abgegeben worden, dass das Rind aus dem Stalle des W. stamme Nach diese Feststellungen kann zunächst keine Rede davon sein, dass in dem Ursprungszeugnis" von der Ortspolizeibehörde unmittelbar die Tatsache bescheinigt wird, dass das Rind aus dem Stall des W. stammt, und das formgerechte Zeugnis der Ortspolizeibehörde nach der über die Ausstellung von Ursprungszeugnissen ergangenen Anordnung der Landespolizeibehörde gerade dazu bestimmt ist, die Richtigkeit dieser Tatsache mit Gültigkeit für das ganze Reichsgebiet zu beurkunden. Häufig wird bei den hier in Betracht kommenden engen ländlichen Verhältnissen die Ortspolizeibehörde diese Tatsache auch auf Grund eigener Wahrnehmung bezeugen können, wenn auch solche nicht notwendig und ausschliesslich die Unterlage für die Ausstellung des Zeugnisses bilden muss, und jedenfalls darf sie sie erst bezeugen, wenn sie die Ueberzeugung von ihrer Richtigkeit auf die eine oder die andere Weise (z. B. auf Grund der Kontrollregister. Entsch. **40** 327) erlangt hat. Bei der Ausstellung eines inhaltlich falschen Ursprungszeugnisses treffen also die Voraussetzungen zu, die in den Urteilen des Reichsgerichts-Entsch. **20**, 313 und **27**, 350 vermisst wurden, und mangels deren dort der Tatbestand des § 271 StGB. verneint wurde. Auf diese Urteile beruft sich deshalb der Verteidiger mit Unrecht. In dem letzteren Urteil ist auch keineswegs ausgesprochen, dass eine öffentliche Urkunde nur dann vorliege, wenn die Urkundsperson auf Grund eigener Wahrnehmung eine Tatsache bezeugt. Wie weit die Zuständigkeit der Urkundsperson oder -Behörde reicht, ob sie nur von ihr selbst wahrgenommene Tatsachen zum öffentlichen Glauben bezeugen kann oder auch solche, von deren Richtigkeit sie sich anderweit überzeugt hat, hängt vielmehr davon ab, wie weit durch die Bestimmungen des öffentlichen Rechts ihren Urkunden Beweiskraft verliehen ist, und diese geht sehr häufig über den Bereich der von ihnen selbst wahrgenommenen Tatsachen hinaus, sodass ihre Urkunden auch insoweit öffentlichen Glauben geniessen, als sie darin Tatsachen bezeugen, von deren Richtigkeit sie sich vergewissert haben, oder sogar solche, gegen deren Richtigkeit sie keinen Zweifel haben. So Entsch. **32** 386 (Urkunden des Standesbeamten), **42** 79 (Quittungskarten der Invalidenversicherung), **44** 285 (Reisepass), **45** 339 (sog. Wildschein), Urt. des IV. Strats. v. 17. November 1914 g. P. 4 D. 698. 14 (Radfahrkarte). Durch die Anordnung des Kreisamts O. v. 9. August 1912 ist den Ortspolizeibehörden die Ausstellung von Ursprungszeugnissen des näher bezeichneten Inhalts übertragen. Das, was die Ortspolizeibehörden danach bescheinigen müssen, können sie unmöglich immer und in allen Einzelheiten aus eigener Wahrnehmung wissen. Der Inhalt des Auftrags, auf dem ihre Befugnis und Verpflichtung zur Ausstellung von Ursprungszeugnissen beruht, ergibt deshalb, dass sie in diesen Urkunden nicht bloss solche Tatsachen beglaubigen können, die Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen sind, sondern soweit die Angabe der Tatsache in dem Ursprungszeugnis vorgeschrieben ist, auch solche, von deren Richtigkeit sie sich überzeugt haben. Zweck der Ursprungszeugnisse ist, die Feststellung der Herkunft krank befundener Tiere und damit die Aufdeckung verborgener Seuchenherde zu ermöglichen, und

weiter sollen durch den Zwang zu ihrer Beibringung die Tierbesitzer abgehalten werden, Vieh aus verseuchten Gegenden auf Märkte und öffentliche Tierschauen zu bringen. Begründung zum Entw. des Viehges. S. 52. Sie sollen also da, wo ihre Beibringung vorgeschrieben ist, als Ausweis über die Herkunft der Tiere dienen, die in ihnen beschrieben sind, sobald dieser Nachweis verlangt wird, und dieser Zweck erfordert, dass sie den Nachweis der Herkunft der Tiere erbringen, nicht bloss den Nachweis einer vor der ausstellenden Behörde abgegebenen Erklärung, die für den Zweck des Ursprungszeugnisses keinen oder nur sehr geringen Wert haben könnte. Vergl. Entsch. **44** 285, 287. Deshalb kann nicht mit Grund bezweifelt werden, dass das in vorgeschriebener Form ausgestellte Ursprungszeugnis der Ortspolizeibehörde von De v. 5. Februar 1915 zum öffentlichen Glauben bezeugt, dass das darin beschriebene Rind aus dem Ort De. und aus dem Bestande des Ludwig W. stammt, auch wenn diese Tatsache nicht Gegenstand der Wahrnehmung des Beamten gewesen ist, der die Urkunde ausgestellt hat.

Mit Unrecht bestreitet der Verteidiger, dass diese Tatsache für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sei. Wenn, wie dargelegt, das Ursprungszeugnis für die Herkunft des darin beschriebenen Tieres Beweis erbringt, so muss, falls das Tier erkrankt, die im Ursprungszeugnis enthaltene Angabe seiner Herkunft dafür entscheidend sein, wo die mit Handhabung der Seuchenpolizei betrauten Behörden und Beamten den Seuchenherd zu suchen haben, also auch die zur Unterdrückung der Seuche erforderlichen Massregeln in eine bestimmte Richtung lenken und insofern die Entschliessung der zuständigen Beamten bestimmen. Die Angabe des Herkunftsorts ist ferner entscheidend dafür, ob der mit der Beaufsichtigung der Viehmärkte usw. betraute Tierarzt (§ 16 Viehsges.) das Tier, für das das Ursprungszeugnis ausgestellt ist, zum Markte zulässt oder aber zurückweist, wenn es aus einem verseuchten Ort stammt und deshalb ansteckungsverdächtig ist. Das Ursprungszeugnis ist also auch in dieser Beziehung geeignet, auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts Einfluss zu üben, mithin eine für das Gebiet des öffentlichen Rechts erhebliche Urkunde. Als solche ist es auch bereits in den Urteilen des Reichsgerichts Entsch. **26** **158** anerkannt, vgl. auch Entsch. 38, 51, 52. Diese Urteile betreffen allerdings Ursprungszeugnisse, die unter der Herrschaft des Viehseuchengesetzes v. 23. Juni 1880/1. Mai 1894 ausgestellt waren auf Grund landespolizeilicher Anordnungen, die für den Auftrieb von Klauenvieh auf Viehmärkte die Vorlegung von Ursprungszeugnissen anordneten. Zwischen ihnen und den jetzt durch das Gesetz vorgesehenen Ursprungszeugnissen besteht aber sachlich kein Unterschied. Es ist, wie auch die Begründung zum Entw. des neuen Viehseuchenges. S. 52/53 ergibt, lediglich eine schon früher zulässige Vorbeugungsmassregel (Entsch. **43** 237) jetzt auch ausdrücklich anerkannt.

Endlich vermisst der Verteidiger den Nachweis des inneren Tatbestands des nach § 271 StGB. strafbaren Vergehens, indes auch das ohne Grund. (Dies wird näher ausgeführt.)

Danach und da auch die allgemeine Prüfung des Urteils einen diesem Angeklagten nachteiligen Rechtsirrtum nicht hat erkennen lassen, war seine Revision als unbegründet zu verwerfen.

StGB. § 222. Die Mutter einer Gebärenden ist zu einer Sorge für ihr Enkelkind nicht nur dann verpflichtet, wenn die Tochter tatsächlich verhindert war, die mütterlichen Pflichten zu erfüllen, sondern auch dann, wenn die Tochter aus anderen Gründen insbesondere aus Leichtsinn oder Sorglosigkeit sich ihrer Unterhaltspflicht entzog.

I. StrS. U. v. 23. Dezember 1915. g. N. 1 D 862/15.

Aus den Gründen: 1. Die Verurteilung der ledigen Margaretha N. wegen fahrlässiger Tötung lässt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Ihre Fahrlässigkeit wurde in ihrer Unbekümmertheit um das neugeborene Kind gefunden. Sie begnügte sich damit, es in das Bett an das Fussende zu legen und deckte

es mit der Bettdecke zu. Aerztliche Hilfe und Zuziehung der Hebamme lehnte sie ab.

2. Dagegen lässt sich die Verurteilung der Witwe N. nicht aufrecht erhalten.

Zunächst hat die uneheliche Mutter die Pflicht für die Person des Kindes zu sorgen (§ 1707 BGB.), sie hat ihm auch Unterhalt zu gewähren (§ 1601 BGB.), die Witwe N. haftete als Grossmutter erst nach der Mutter (§ 1705, 1606 Abs. 2 BGB.).

Die Strafkammer stützt ihre Verurteilung auf die Annahme, sie sei unterhaltspflichtig geworden, weil ihre in erster Reihe verbindliche Tochter hierzu ausserstand gewesen sei. Dazu fehlt in dem angegriffenen Urteil die erforderliche tatsächliche Unterlage. Von einer körperlichen Schwäche oder anderen Unfähigkeit der unehelichen Mutter, ihrem Kind die nötige Fürsorge angedeihen zu lassen, weiss das Urteil nichts. Die Tochter N. ist auch verurteilt worden, weil sie eine ihr mögliche Fürsorge unterliess. Deshalb musste Aufhebung des Urteils erfolgen.

Ein schuldhaftes Verhalten der Witwe M. kann aber nicht bloss dann vorliegen, wenn ihre Tochter tatsächlich verhindert war, die mütterlichen Pflichten zu erfüllen, sondern auch, falls ihre Tochter sich, trotz ihrer Fähigkeit, ihrer Unterhaltspflicht aus anderen Gründen, insbesondere aus Leichtsinn oder Sorglosigkeit, entzog und die Angeklagte dies erkannte oder erkennen konnte. Dann fehlte dem unterhaltsberechtigten Kind die gebotene Pflege und die Angeklagte hatte als Grossmutter gerade so einzutreten, wie wenn die Mutter infolge ihres körperlichen Zustandes hierzu nicht imstande war. Unter diesem Gesichtspunkt ist bei der neuen Verhandlung zu prüfen, ob die Witwe N. ein das Leben des Kindes gefährdendes Verhalten ihrer Tochter voraussehen konnte und trotzdem untätig blieb.

Aus diesen Gründen war, wie geschehen, zu erkennen.

Vereinszollgesetz § 146. Schon das Aufnehmen und Aufladen der Ware zum Zwecke des Herüberschaffens über die Grenze kann, besonders wenn es in der Nähe der Grenze geschieht, über den Rahmen der blossen Vorbereitungshandlung hinausgehen und zur Ausführung der Zollhinterziehung oder Konterbande gehören. Hilfeleistung beim Aufladen und Anwesenheit dabei können ein persönliches Mitwirken bei der Ausführung der Tat sein. Sind bei dieser Ausführung – die nachfolgende Ueberschreitung der Grenze durch einzelne Täter vorausgesetzt — mindestens 3 Personen beteiligt, so liegt Bandenschmuggel vor.

V. StrS. U. v. 18. Januar 1916. g. W. u. Gen. 5 D 544/15.

Gründe: Die Beschwerde, dass das Landgericht infolge Rechtsirrtums über die Tragweite des § 146 VZG. dessen Vorschriften zu Unrecht unangewendet gelassen habe, ist berechtigt und muss zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen. Nach den Feststellungen des Landgerichts haben die Angeklagten in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken zollpflichtige landwirtschaftliche Geräte, die der Angeklagte W. aus dem hart an der Grenze in Holland liegenden Hof käuflich erworben hatte, von da unter Hinterziehung des Zolls über die Grenze auf den nahebei hart an der Grenze in Deutschland liegenden Hof W.'s geschafft. Zunächst haben auf Geheiss W.'s der Angeklagte R. und ein gewisser A. eine Dreschmaschine, eine Futterreinigungsmaschine und einen Schleifstein über die Grenze geschafft. Beim Ueberschreiten der Grenze war W. nicht anwesend, aber er hatte beim Aufladen geholfen. Sodann haben die Angeklagten R. und G. auf Anweisung des Angeklagten Sch. einen Göpel über die Grenze gebracht. Auch in diesem Fall war der Anweisende Sch. beim Ueberschreiten der Grenze selbst nicht zugegen, er war aber beim Aufladen anwesend. Das Landgericht geht davon aus, dass zwar in jedem dieser beiden Fälle die drei in Betracht Kommenden gemeinschaftlich zur Verübung der Hinterziehung tätig waren, es lässt aber die im § 146 für den Bandenschmuggel gegebenen Vorschriften unangewendet, weil Bandenschmuggel ein gemeinschaftliches Auftreten, ein örtlich und zeitlich verbundenes bewusstes Zusammenwirken von mindestens drei beteiligten Personen erheische, in den vorliegenden Fällen aber die Sachen jeweils nur durch zwei Personen über die Grenze

geschafft worden seien, während die Tätigkeit der dritten Person, nämlich im ersten Fall die W.'s sich nur als Vorbereitungshandlung, im zweiten die Sch.'s nur als Anstiftung darstelle.

Hiernach ist der Revision nicht zu widerlegen, dass das Urteil auf der Rechtsanschauung beruht, es komme für die Anwendung des § 146 darauf an, dass im Augenblicke des Ueberschreitens der Grenze mit der zollpflichtigen Ware dort drei am Schmuggel beteiligte Personen mitwirkten. Diese Rechtsanschauung kann nicht gebilligt werden. Allerdings setzt nach feststehender Rechtsprechung § 146 VZG. die persönliche Mitwirkung von mindestens drei Beteiligten bei der Zollhinterziehung selbst voraus. Dass aber an der Ausführung der Hinterziehung in ihrem ganzen Umfang und dass insbesondere an dem Herüberschaffen der Schmuggelware über die Grenze im Augenblick des Ueberschreitens der Grenze mindestens drei Beteiligte persönlich mitwirken müssten, schreibt das Gesetz nicht vor. So hat insbesondere das Reichsgericht ausgesprochen, dass Bandenschmuggel auch vorliegen kann, wenn das gemeinschaftliche Auftreten erst innerhalb der Grenze des Zollvereins geschieht, und es hat dabei erwogen, dass die Tat in jenem Falle nicht schon im Augenblick des Ueberschreitens der Grenze, sondern erst im Zollinland bei der Ablieferung am Bestimmungsort ihren Abschluss gefunden hatte. (Vgl. Urt. I. v. 30. Oktober 1912 Golt. Arch. **60** 280.) Ein Gleiches muss aber auch für den Fall gelten, dass an der Ausführung des Schmuggels nicht bei oder nach, sondern v o r dem Ueberschreiten der Grenze drei oder mehr Personen zusammengewirkt haben. Dass — die nachfolgende Ueberschreitung der Grenze vorausgesetzt — zur Ausführung der Zollhinterziehung oder Konterbande nicht nur das Ueberschreiten der Grenzlinie mit der Schmuggelware und das Wegführen von da tiefer ins Zollinland gehört, sondern insbesondere auch das Heranführen der Schmuggelware an die Zollgrenze, kann nicht verneint werden. Die Anschauung, dass alles, was jenseits der Grenze geschieht, nur als Vorbereitungshandlung gelten könne, würde der natürlichen Auffassung ebenso wie dem Sinn und Zweck des Gesetzes widersprechen. Von diesem Standpunkt aus muss aber auch zugegeben werden, dass schon das Aufnehmen und Aufladen der Ware zum Zwecke des Herüberschaffens über die Grenze, besonders wenn es in der Nähe der Grenze geschieht, über den Rahmen der blossen Vorbereitungshandlung hinausgehen und zur Ausführung der Tat gehören kann. Es ist nicht ausgeschlossen, dass das Landgericht, wenn es von diesen Erwägungen ausgegangen wäre, in dem Hilfeleisten des Angeklagten W. beim Aufladen und in der Anwesenheit des Angeklagten Sch. bei dem von ihm angeordneten Aufladen ein persönliches Mitwirken bei der Ausführung der Tat und demzufolge in der Tat selbst Bandenschmuggel gesehen haben würde. Das Beruhen des Urteils auf der missbilligten Rechtsanschauung ist also nicht zu verneinen.

Demzufolge war, dem Antrage des Oberreichsanwalts entsprechend, das Urteil, soweit es angefochten ist, aufzuheben.

StGB. § 271. Die Aufnahmebücher der Untersuchungsgefangenen in Elsass-Lothringen sind öffentliche Bücher.

I. StrS. U. v. 31. Januar 1916. g. R. 1 D 1/16.

A u s d e n G r ü n d e n: Die Revision bestreitet, dass in Elsass-Lothringen die Aufnahmebücher der Untersuchungsgefangenen ö f f e n t l i c h e Register seien. Das Reichsgericht hat bereits entschieden, dass die Register der S t r a f - g e f a n g e n e n, welche auf Grund der Ministerialverfügung v. 5. März 1883 in den elsass-lothringischen A m t s g e f ä n g n i s s e n geführt werden, öffentliche Register sind, Entsch. **34** 208. Der gleiche rechtliche Charakter muss auch den Registern der U n t e r s u c h u n g s g e f a n g e n e n beigelegt werden, welche durch die Gefängnisordnung v. 9. März 1887 für die elsass-lothringischen B e - z i r k s g e f ä n g n i s s e vorgeschrieben sind (Samml. v. Gesetzen, Verordnungen, Erlassen u. Verfügungen betr. die Justizverwaltung in Elsass-Lothringen **12** 51). Die erwähnte Gefängnisordnung macht keinen rechtlichen Unterschied zwischen den Registern für Strafgefangene und für Untersuchungsgefangene. Die Vor-



schriften über die Führung dieser Register sind genau die gleichen. Die Vornahme der Eintragungen gehört hinsichtlich beider Register zur amtlichen Zuständigkeit der Gefängnisbeamten (§ 103). Die Eintragungen werden bewirkt „auf Grund der von den Gefangenen zu machenden Angaben" (§ 205). Die Gefängnisbeamten sind jedoch nicht darauf beschränkt, die Angaben der Gefangenen zu protokollieren; sie haben ein selbständiges Prüfungsrecht. Letzteres ergibt sich aus § 206, nach dem der Gefängnisvorsteher oder der von diesem hierzu bestimmte Beamte „gegebenenfalls" die mit den Einlieferungspapieren eingegangenen Personalnachrichten „ergänzt" oder „berichtigt". Die angeführten Vorschriften sind also wesentlich verschieden von den für Bayern und Württemberg erlassenen Bestimmungen, welche den Entscheidungen des erkennenden Senats v. 4. Februar 1886 und v. 1. April 1886 (Entsch. **13** 334, **14** 12) zugrunde liegen. Hinsichtlich der preussischen Register für Untersuchungsgefangene hat der erkennende Senat ebenfalls angenommen, dass dieselben öffentliche Register sind, Entsch. **24** 308, ebenso der IV. und V. Senat (Rechtspr. **7** 429, Entsch. **44** 199).

StPO. § 13 Eine Vereinbarung über die Verbindung der mehreren Strafsachen nach § 13 aO. ist unzulässig, sobald auch nur eine der beteiligten Staatsanwaltschaften einen abweichenden Antrag gestellt hat. Ebenso hat eine Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts zur Voraussetzung, dass die beteiligten Staatsanwaltschaften übereinstimmend die Verbindung oder doch eine Vereinbarung über die Verbindung beantragt haben.

III. StrS. U. v. 7. Februar 1916. g. Sch. 3 D 3/16.

Aus den Gründen: Die erhobenen Prozessbeschwerden gehen fehl. Der Beschwerdeführer hat in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vor Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens den Einwand der örtlichen Unzuständigkeit des Landgerichts L. erhoben, da noch mehrere Strafverfahren wider ihn bei dem Landgericht K. anhängig seien, da ferner mit diesen Strafverfahren die jetzige Strafsache gemäss § 4 StPO. zu verbinden und da somit nur das Landgericht K., an das er die jetzige Strafsache zur Verhandlung und Entscheidung zu verweisen beantrage, zuständig sei. Hilfsweise hat er unter Berufung auf den § 4 Abs. 2 StPO. beantragt, die Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts über die Verbindung herbeizuführen.

Der Einwand der örtlichen Unzuständigkeit ist unbegründet, da das Landgericht L. die Zuständigkeit zur Aburteilung der in seinem Bezirke begangenen Straftat des Beschwerdeführers weder dadurch verlor, dass gegen diesen bei dem Landgericht K. noch andere Strafsachen anhängig sind, noch dadurch, dass er die Verbindung der jetzigen Sache mit jenen Strafsachen beantragte.

Neben diesem Einwande der örtlichen Unzuständigkeit handelt es sich nach dem oben Gesagten um zwei verschiedene Anträge des Beschwerdeführers, um einen sog. prinzipalen Antrag auf Anordnung der Verbindung der erwähnten mehreren Strafsachen und um einen hilfsweisen (sog. eventuellen) Antrag auf Herbeiführung einer obergerichtlichen Entscheidung über die Verbindung. Die Strafkammer hat durch den von ihr darauf verkündeten Beschluss nur den ersten dieser beiden Anträge beschieden, den zweiten dagegen völlig unbeschieden gelassen. Der Angeklagte beschwert sich indessen überhaupt nicht über diese Nichtbescheidung, sondern lediglich darüber, dass seinen Anträgen nicht stattgegeben worden ist. Hierüber beschwert er sich aber mit Unrecht, wobei unerörtert bleiben kann, ob die Begründung, mit der die Strafkammer den prinzipalen Antrag des Angeklagten abgelehnt hat, im vorliegenden Falle zutreffend ist. Verfehlt ist es schon, wenn der Angeklagte zur Begründung seiner Anträge sich auf den § 4 StPO., insbesondere auf den Abs. 2 dieses § 4 stützte, denn dieser § 4 bezieht sich ausschliesslich auf zusammenhängende Strafsachen im Sinne des — mit ihm in demselben Abschnitte, betr. die sachliche Zuständigkeit der Gerichte, stehenden — § 2 StPO., d. h. nur auf solche zusammenhängende Strafsachen, die einzeln zur Zuständigkeit von Gerichten verschiedener Ordnung gehören würden, während es sich im vorliegenden Falle nach den Angaben des Angeklagten selbst überall um Strafsachen handelt, die vor Ge-

richte gleicher Ordnung (Landgerichte) gehören. Die unrichtige Bezeichnung der in Betracht kommenden gesetzlichen Vorschrift war nun allerdings unschädlich und änderte nichts daran, dass der Angeklagte in erster Linie Verbindung der jetzigen Strafsache mit den bei dem Landgericht K. wider ihn anhängigen Strafverfahren und zu diesem Zwecke Ueberweisung der jetzigen Strafsache an das Landgericht K., hilfsweise Herbeiführung einer diesbezüglichen Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts beantragt hatte. Bei der Beschlussfassung über diese Anträge war der Abs. 2 des auf verschiedene örtliche zuständige Gerichte gleicher Ordnung sich beziehenden § 13 StPO. (Entsch. **45** 167, **48** 299) massgebend. Hiernach waren aber beide Anträge des Angeklagten unbegründet. Die Verbindung der mehreren Strafsachen ist nach § 13 Abs. 2 aO. in einem Falle von der Art des vorliegenden bedingt durch eine Vereinbarung der mehreren beteiligten Gerichte, eine Verinbarung, die ihrerseits wieder übereinstimmende auf Verbindung abzielende Anträge der sämtlichen bei jenen Gerichten bestehenden Staatsanwaltschaften voraussetzt. Denn wenn dort bestimmt ist, dass die Vereinbarung „den Anträgen" (nicht „dem Antrage" oder „einem Antrage") der Staatsanwaltschaft entsprechen muss, so ergibt sich daraus, dass eine Vereinbarung über die Verbindung unzulässig ist, eine rechtswirksame Verbindung also nicht eintritt, sobald auch nur eine der beteiligten Staatsanwaltschaften einen abweichenden Antrag gestellt hat. Dass jene Voraussetzung übereinstimmender Anträge der beteiligten Staatsanwaltschaften auf Verbindung im vorliegenden Falle erfüllt sei, behauptet die Revison selbst nicht; zudem ergibt sich aus den Akten über die jetzige Strafsache, insbesondere aus dem Protokolle über die erstinstanzliche Hauptverhandlung, dass die Staatsanwaltschaft zu L. dem Verbindungsantrage des Angeklagten entgegengetreten ist. Die Ablehnung dieses Antrags durch die Strafkammer erweist sich sonach jedenfalls im Ergebnisse als gerechtfertigt. Eine obergerichtliche Entscheidung aber, deren Herbeiführung hilfsweise beantragt worden ist, kommt auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder eines Angeschuldigten — nach dem klaren Wortlaute des § 13 Abs. 2 aO. — nur dann in Frage, wenn das auf eine Vereinbarung über die Verbindung abzielende Verfahren trotz der übereinstimmenden Anträge der beteiligten Staatsanwaltschaften zu keinem Ergebnisse geführt hat, wenn also die beantragte Vereinbarung nicht zustande gekommen ist. Der Herbeiführung der obergerichtlichen Entscheidung muss also stets zunächst jenes Verfahren vorangegangen sein; die Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts soll jene Vereinbarung der Untergerichte, falls sie nicht zustande kam, nur ersetzen und ihr gleichstehen; daraus folgt, dass auch sie dasselbe voraussetzt wie jene, sodass es auch für sie wiederum erste Voraussetzung ist, dass die beteiligten Staatsanwaltschaften übereinstimmend die Verbindung oder doch eine Vereinbarung über die Verbindung beantragt haben, woran es im vorliegenden Falle — wie früher angedeutet ist — gebricht.

RGes. v. 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genussmitteln und Gebrauchsgegenständen §§ 12, 14. Zum Begriff: Inverkehrbringen. Hat der Angeklagte Fleisch verkauft, es aber vom Verkäufer, der es als verdorben zurückbrachte, nicht zurückgenommen, so kann in dem Belassen des Fleisches im Verkehr nicht ein erneutes Inverkehrbringen gefunden werden.

II. StrS. U. v. 8. Februar 1916. g. E. 2 D 832/15.

Gründe: Die Angeklagte hat gesundheitsschädliches, nämlich verdorbenes Fleisch verkauft und, als es ihr unter Hinweis auf seinen Zustand vom Käufer zurückgebracht wurde, die Rücknahme verweigert. Ihre Verurteilung aus §§ 12, 14 Nahrungsmittelges. wird darauf gestützt, „dass sie, möge sie auch beim Verkaufe nichts von dem Zustand des Fleisches gemerkt haben, das ihr als verdorben zurückgegebene fahrlässiger Weise keiner genauen Prüfung unterzogen und es, indem sie es von dem Käufer wieder mitnehmen liess, in Verkehr gebracht habe."

Diese Begründung ist zu beanstanden. In Verkehr gebracht hatte die Angeklagte das Fleisch bereits, als sie es verkaufte und übergab. Denn die

Uebergabe auf Grund Verkaufs ist nur eine Art des „in Verkehr bringens", das jedes Ueberlassen an andere als Nahrungsmittel, jedes Zugänglichmachen zum Genuss für diese, bezeichnet. (Entsch. **3** 119, 122 u. **16** 191.) Ein abermaliges Inverkehrbringen des Fleisches wäre der Angeklagten nur möglich gewesen, wenn sie es zunächst zurückerhalten und dann erneut an andere — sei es auch an denselben Käufer, der es ihr wiedergegeben hatte — überlassen hätte. Das ist aber nach den Feststellungen des Landgerichts nicht geschehen; vielmehr hat sie den ihr angebotenen Zurückerwerb des Fleisches gerade abgelehnt, und wenn sie es dann vom Käufer „wieder mitnehmen liess," so bedeutet dies keine zweite Ueberlassung, sondern nur die verweigerte Rückgängigmachung der ersten. Wer sich einer Sache einmal entäussert hat, kann auf diese Weise nicht mehr über sie verfügen, sie also auch nicht von Neuem in Verkehr bringen, in dem sie ja schon ist und infolge seiner Weigerung, sie daraus zurückzuziehen, einfach verbleibt. Das Belassen im Verkehr ist aber nach §§ 12, 14 aO. nicht selbständig strafbar.

Die Angeklagte kann somit nur verurteilt werden, wenn sie bereits bei der Uebergabe des Fleisches dessen gesundheitsschädlichen Zustand erkannt hat oder bei gehöriger Sorgfalt hätte erkennen müssen. Ob das zutrifft, lässt das Urteil zweifelhaft. Es rechnet mit der Möglichkeit einer damaligen Unkenntnis der Angeklagten, trifft aber hierüber keine sichere Feststellung und berührt die Frage, ob die etwaige Unkenntnis auf Fahrlässigkeit beruht haben würde, überhaupt nicht. Die Sache war deshalb an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

StGB. § 271. a) Nummern, welche von der Forstverwaltung an den einzelnen Holzstapeln angebracht werden, sind, wenn sie nur die Bedeutung von „Erkennungs- und Aufzählungszeichen" haben, nicht Urkunden im strafrechtlichen Sinne und gewinnen auch bei der Versteigerung der Holzhaufen keine höhere Bedeutung. b) Sollten aber auch Stapelnummern, solange sie Bestandteile eines Stapels sind, durch beiderseitiges Uebereinkommen oder einen den beteiligten Kreisen bekannten Brauch für den Beweis, welcher Stapel an einen bestimmten Käufer verkauft ist, von Bedeutung sein, so würde doch diese Beweiserheblichkeit jedenfalls mit der Auflösung des Stapels erlöschen, und es kann die Anbringung von Nummern auf einem losen Scheit nicht als „fälschliche Anfertigung einer Urkunde" angesehen werden.

III. StrS. U. v. 14. Februar 1916. g. H. 3 D 914/15.

Gründe: Nach den Feststellungen der Strafkammer haben die Nummern, die an den einzelnen Holzstapeln angebracht werden, nur die Bedeutung von „Erkennungs- und Aufzählungszeichen" im inneren Betriebe der Forstverwaltung und gewinnen auch bei der Versteigerung der Holzhaufen keine höhere Bedeutung; insbesondere sind sie nicht dazu bestimmt, den Uebergang des Eigentums auf den Käufer zu beweisen, vielmehr haben sie auch nach dem Verkaufe des Holzes nur den untergeordneten Zweck, dem Käufer die Auffindung seines Holzhaufens und dem Verkäufer die Nachprüfung der Abnahme zu ermöglichen. Die Angriffe der Revision gegen diese Feststellungen können nach § 376 in Verb. mit § 260 StPO. in der jetzigen Instanz keine Beachtung finden.

Wenn die Strafkammer auf Grund solcher von ihr dargelegten Bedeutung der Nummern diesen die Eigenschaft eines durch ausdrückliche oder stillschweigende Parteibestimmung geschaffenen Beweismittels abspricht und den Begriff der Urkunde im strafrechtlichen Sinne verneint, so befindet sie sich in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts in den im angefochtenen Urteile angeführten Entscheidungen **14** 175ff. u. **39** 147/48. Von den hier ausgesprochenen Rechtsgrundsätzen abzugehen, geben die Ausführungen der Revision keine Veranlassung. Die in der Revisionsbegründung herangezogenen Entscheidungen **40** 169 ff. u. **41** 315 ff. betreffen ganz anders liegende Fälle und können zu einer anderen rechtlichen Beurteilung des hier gegebenen Sachverhalts nicht führen. Wenn dem Urteile noch der Vorwurf gemacht wird, dass es die Bedeutung der Nummern vom Standpunkte der Käufer nicht genügend gewürdigt habe, so ist dies nicht richtig. Denn in den Gründen wird ausdrücklich hervorgehoben, dass die Nummern auch für die Käufer keine andere Bedeutung

als die eines Unterscheidungszeichens haben. Ausserdem würde es auf die einseitige Anschauung in den Kreisen der Käufer so lange nicht ankommen, als sich nicht die Forstverwaltung wenigstens stillschweigend dieser Auffassung über die Beweisbestimmung der von ihr angefertigten Unterscheidungsnummern angeschlossen hat. Sollten aber auch die Stapelnummern, solange sie Bestandteile eines Stapels sind, für die Frage, welcher bestimmte Stapel ausgeboten worden und an einen bestimmten Käufer verkauft sein soll, durch beiderseitiges Uebereinkommen oder durch einen den beteiligten Kreisen bekannten Brauch von Bedeutung, mithin zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erheblich sein, so würde diese Beweiserheblichkeit unter allen Umständen mit der Auflösung des Stapels erlöschen, und die Anbringung von Nummern auf einem losen Scheite, wie sie vorliegend geschehen ist, würde niemals als die fälschliche Anfertigung einer Urkunde angesehen werden können.

Die Freisprechung des Angeklagten von der Urkundenfälschung ist somit zu Recht erfolgt. Die Revision der Staatsanwaltschaft war demgemäss in Uebereinstimmung mit dem Antrage des Oberreichsanwalts zu verwerfen.

RGes. v. 12. Mai 1894 zum Schutze der Warenbezeichnungen §§ 7, 14. Die Uebertragung eines Warenzeichens ohne den Geschäftsbetrieb ist zeichenrechtlich unwirksam, selbst wenn die Umschreibung in der Zeichenrolle erfolgt; das Zeichen selbst verliert durch die Trennung von dem Geschäftsbetrieb, zu dem es gehört, seinen Rechtsbestand. Soll daher auf Grund des § 14 aO. Strafverfolgung wegen Verletzung eines Warenzeichens eintreten, das in der Rolle auf einen anderen umgeschrieben ist, so muss festgestellt werden, ob der jetzt als Zeicheninhaber Eingetragene mit dem Zeichenrecht auch den Geschäftsbetrieb übertragen erhalten hat, für den das Zeichenrecht bestellt ist.

V. StrS. U. v. 15. Februar 1916. g. T. 5 D 686/15.

Aus den Gründen: Fehl gehen zwar die Einzelausführungen, auf die der Angeklagte die Behauptung stützt, dass das Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen beruhe. Das angefochtene Urteil musste aber doch der Aufhebung verfallen, weil gegen die Anwendung des Gesetzes andere Rechtsbedenken bestehen.

Nach § 7 Warenzeichenges. kann das durch die Eintragung eines Warenzeichens begründete Recht nur mit dem Geschäftsbetrieb, zu dem das Warenzeichen gehört, durch Vertrag auf einen Andern übertragen werden. Die Uebertragung eines Warenzeichens ohne den Geschäftsbetrieb ist zeichenrechtlich unwirksam, (Entsch. ZS. **51** 263, 269, **56** 369, 370), selbst wenn die Umschreibung in der Zeichenrolle erfolgt, das Zeichen selbst verliert durch die Trennung von dem Geschäftsbetrieb, zu dem es gehört, seinen Rechtsbestand. (Entsch. ZS. **56** 369, 371.) Soll daher auf Grund des § 14 Warenzeichenges. wegen Verletzung eines Warenzeichens, das in der Rolle nicht mehr auf den Namen des ursprünglichen Zeicheninhabers eingetragen, sondern auf einen Anderen umgeschrieben ist, Strafverfolgung eintreten, so muss geprüft und festgestellt werden, ob der jetzt als Zeicheninhaber eingetragene Strafantragsteller mit dem Zeichenrecht auch den Geschäftsbetrieb übertragen erhalten hat, für den das Zeichenrecht bestellt ist. Denn anderenfalls fehlt es ebensowohl an der Möglichkeit der Verletzung des — gar nicht mehr bestehenden — Zeichenrechts wie an der Berechtigung zum Strafantrag (vgl. Entsch. **43** 335). Im vorliegenden Fall nun hat das Landgericht zwar festgestellt, dass das Warenzeichen, um das es sich handelt, im Jahr 1911 für die Firma K. in V. in die Warenzeichenrolle eingetragen und im Jahre darauf auf den Kaufmann Karl K. in V., den jetzigen Strafantragsteller, umgeschrieben worden ist, dass das Zeichen aber mit dem Geschäftsbetrieb der Firma K., für den es bestand, auf Karl K. übergegangen wäre, ist in den Urteilsgründen nirgends gesagt. Es ergibt sich auch nicht mit genügender Sicherheit aus dem Zusammenhange der Urteilsbegründung. Darnach ist in hohem Grade wahrscheinlich, dass das Landgericht die Umschreibung in der Rolle ohne weiteres für massgebend erachtet und sich der Prüfung der Frage, ob auch der Geschäftsbetrieb auf Karl K. übertragen

worden ist, enthalten hat. Ist aber dem so, so kann die allgemeine Behauptung des Angeklagten, dass die Verurteilung auf einer Verkennung und Verletzung des Warenzeichengesetzes beruhe, nicht als unbegründet bezeichnet werden. Das angefochtene Urteil ist also mit der ihm beigegebenen Begründung unhaltbar.

Vereinszollgesetz § 134. Die verbotene Ausfuhr kann schon im Inland beginnen, wenn der auszuführende Gegenstand in der Absicht der Ausfuhr der Grenze oder überhaupt einem Orte zu bewegt wird, von wo aus dem Täter die unentdeckte Vollendung der Ausfuhr sicherer scheint.

V. StrS. U. v. 15. Februar 1916. g. v. R. 5 D 687/15.

Aus den Gründen: Die Nachprüfung des angefochtenen Urteils hat keinen Verstoss gegen Vorschriften des Strafrechts und insbesondere gegen § 134 VZG. und § 43 StGB. zu Tage gefördert. Die Urteilsbegründung entspricht auch an den vom Angeklagten beanstandeten Stellen den Anforderungen des Gesetzes. Im einzelnen ist zu bemerken:

Das Landgericht hat festgestellt, dass der Angeklagte, dem angesonnen war, Gegenstände, deren Ausfuhr aus Deutschland verboten ist, heimlich über die Grenze nach Holland zu schaffen, sich entschlossen hat, dem Ansinnen stattzugeben. Das Landgericht hat ferner festgestellt, dass der Angeklagte zur Ausführung dieses seines Entschlusses die Gegenstände zunächst von Cleve nach G. holen liess, um sie von da nach Holland weiter zu schaffen, dass er aber dann hier vor dem Weiterschaffen ertappt und an der Vollendung der Ausfuhr gehindert wurde. Dass hierin das Landgericht ein vollendetes Unternehmen der verbotenen Ausfuhr gesehen hat, war nicht rechtsirrig. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Tatbestand des Unternehmens bei der verbotenen Ausfuhr schon durch solche Handlungen erfüllt wird, welche vor dem Beginn des Ausfuhrversuches selbst liegen und die Ausfuhr nur vorbereiten sollen. Denn das Landgericht ist davon ausgegangen, dass dem Angeklagten nicht nur Vorbereitungshandlungen, sondern Versuchshandlungen zur Last liegen. Es sieht den Beginn der Verwirklichung der verbotswidrigen Ausfuhr schon im Verbringen der Gegenstände von Cleve nach dem der Grenze näher gelegenen, zum heimlichen Hinüberschaffen bessere Gelegenheit bietenden G. und erachtet sich dadurch, dass der Transport nicht in einem Zuge, sondern mit einem Zwischenhalt in G. gemacht werden sollte, nicht gehindert, anzunehmen, dass schon das Verschaffen nach G. den Anfang der Ausführhandlung bildet, weil es davon ausgeht, dass schon darin ein Teil der Ausführung der von vornherein so gefassten und bis zur Entdeckung stets festgehaltenen Ausfuhrabsicht enthalten war. Hierin zeigt sich nirgends ein Rechtsirrtum. Vor allem ist stets angenommen worden und muss auch jetzt festgehalten werden, dass jedenfalls Versuchshandlungen genügen, um den Tatbestand des Unternehmens der verbotenen Ausfuhr zu erfüllen. Richtig ist aber auch, dass die verbotene Ausfuhr schon im Inland beginnen kann, wenn der auszuführende Gegenstand in der Absicht der Ausfuhr der Grenze oder überhaupt einem Orte zu bewegt wird, von wo aus dem Täter die unentdeckte Vollendung der Ausfuhr sicherer scheint (Vergl Urt. III. v. 9. Dez. 1915 g. Sch. Entsch. **49** 308.) Endlich ist es rechtlich nicht zu beanstanden, dass das Landgericht ein Kennzeichen dafür, dass nicht Vorbereitungshandlung sondern Versuchshandlung vorlag, darin erblickt hat, dass der Angeklagte von dem Augenblicke an, wo er begann, die Gegenstände von Cleve nach G. bewegen zu lassen, bis zur Entdeckung der Tat stets von dem Willen geleitet war, durch seine Tätigkeit die Ausfuhr unmittelbar zu verwirklichen. Unrichtig ist, dass diese Annahme irgendwie mit den Grundsätzen in Widerspruch stünde, die in Entsch. **35** 16, **42** 266, **45** 414, **46** 190 über den strafrechtlichen Begriff des Unternehmens aufgestellt worden sind. Nicht auf Rechtsirrtum deutet es weiter, dass das Landgericht dem Umstande kein Gewicht beigelegt hat, dass der Transport der Gegenstände von Cleve nach G. auch ohne Mitwirken, ja auch ohne Wissen des Angeklagten hätte geschehen können, dass es ebenso den Umstand für belanglos erachtet hat, dass in G. die Mittel zum sofortigen Weiterschaffen nicht zur Stelle, eine einstweilige Lagerung vielmehr nötig war, endlich dass das

Landgericht in dem Niederlegen und Auspacken der Gegenstände in der Wohnung des Angeklagten zu G. nicht eine Unterbrechung sondern eine Förderung des Unternehmens der Ausfuhr gesehen hat. Wie in letzterem ein innerer Widerspruch enthalten sein sollte, ist nicht erfindlich.

Hiernach musste dem Rechtsmittel der Erfolg versagt werden.

Besprechungen.

Von Josef Kohler.

Holtzendorff-Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung. Verlag Duncker & Humblot, München-Leipzig und J. Guttentag, Berlin (1913/14).

Von der in zweiter Auflage erschienenen Enzyklopädie kommen für unser Archiv die Abschnitte über Strafrecht und Strafprozess, sowie das Gefängnisrecht als Sonderabteilung des Strafrechts in Betracht. Das Strafrecht von Wachenfeld zeichnet sich durch klare, ruhige und massvolle Beurteilung der Probleme aus; es steht natürlich auf dem Stande der Gerechtigkeitslehre, also innerhalb derjenigen Schule, die man als klassische Schule zu bezeichnen pflegt, — ein Ausdruck, gegen den ich mich insofern verwahren will, weil man unter klassich vielfach eine gewisse Zurückgebliebenheit versteht, welche unserer Theorie in keiner Weise anhaftet. Auch die Lehre vom Kausalzusammenhang würdigt der Verfasser in der Art, dass er den Begriff der Ursache juristisch auf diejenigen Faktoren beschränken will, welche für das tägliche Leben als spontane Bewegungskräfte erscheinen. Wenn man den Ausdruck spontan richtig erfasst, so kann dies zutreffen; denn damit würde gesagt sein, dass die Bewegungskraft eben gerade die massgebende und die nicht nur für das Ob und Ob nicht, sondern auch für die Art der Wirkung entscheidende ist. Die Lehre vom Unterlassungsdelikt sucht er in der Art zu konstruieren, dass die Unterlassung nicht ein blosses Nichtstun, sondern die Nichtvornahme einer von der Rechtsordnung zu erwartenden Tätigkeit ist; dadurch werde der Unterlassende zum Herrn über eine Kausalkette. Auch dies kann man als richtig annehmen, wenn man den Zusatz macht, dass dies kein Kausalismus im Sinne der Natur und der Philosophie, sondern ein Kausalismus im Sinne des Rechts, also ein Quasikausalismus ist. Auch was das fortgesetzte Verbrechen betrifft, kann man der These des Verfassers Zustimmung schenken, wonach das die verschiedenen Delikthandlungen Einigende in der Einheit des Erfolgs zu sehen sei. Nur muss ich auch hier beifügen, dass es sich nach natürlicher Betrachtung nicht um einen Erfolg handelt, sondern um eine Reihe von Erfolgen, welche aber durch das Strafrecht aus bestimmten juristischen Gründen zu einer Einheit zusammengefasst werden; die Gründe hierfür liegen nicht in der Eigenart der Psychologie, sondern in den Erfordernissen der Gerechtigkeit.

Auch in anderen Beziehungen findet sich bei dem Verfasser eine ruhige und klare Abwägung und eine Hinneigung zu dem Richtigen. So ist auch die Lehre vom untauglichen Versuch richtig konstruiert, und ist überhaupt in der Versuchslehre das, was ich stets dargelegt, treffend hervorgehoben; es handelt sich nicht darum, ob die Tat im einzelnen Falle gefährlich ist, sondern ob die Rechtsordnung es gefährlich findet, wenn

derartige Handlungen in häufigerem Masse begangen werden. Ob z. B. die einzelne Abtreibungshandlung schädlich wirkt, ist nicht das entscheidende, sondern ob es schädlich ist, wenn ein derartiges Treiben allgemeiner wird.

Im übrigen möchte ich auch einige Bedenken geltend machen; es ist unzutreffend, wenn der Verfasser zwischen Anstiftung uud mittelbarer Täterschaft eine strenge Scheidung macht und die Anstiftung nicht als intellektuelle Urheberschaft konstruieren will, weil die Annahme eines solchen gestreckten Kausalzusammenhanges zur Verneinung der Schuld des faktischen Täters führen würde. Diese Ansicht ist von mir schon mehr als einmal widerlegt worden, und ich kann darauf verweisen. Ebenso möchte ich geltend machen, dass es unrichtig ist, in der Beleidigung den erregten seelischen Schmerz als massgebendes Moment zu behandeln, so dass weder eine Personengesamtheit noch auch Kinder und Geisteskranke beleidigt werden könnten. Dies ist wohl eine unrichtige Folgerung aus dem unzutreffenden Worte Beleidigung; ich habe schon mehrfach darauf hingewiesen, dass es viel richtiger wäre, von Ehrenkränkungen oder Ehrverletzungen zu sprechen.

Auch die Arbeit von Freudenthal zeugt von vollkommener Beherrschung des riesigen Rechtsstoffes und zu gleicher Zeit von der Kraft selbständiger Behandlung dieses lange Zeit bloss empirisch und praktisch behandelten Rechtsgebietes. Hat doch der Verfasser das Verdienst, die Rechtsnatur des Strafvollzuges zuerst wissenschaftlich behandelt zu haben. Die auf Anregung seiner Studien in meinem Seminar gearbeitete Abhandlung von Lantzke, das Persönlichkeitsrecht des Gefangenen (Archiv 61 S. 4), konnte er allerdings nicht mehr benutzen. Im übrigen ist das Gefängniswesen sowohl historisch als auch rechtsvergleichend mit voller Sachkenntnis behandelt und sind namentlich auch die amerikanischen Reformsysteme gründlich besprochen worden. Dass alle diese neuen Massnahmen, wie z. B. die unbestimmte Verurteilung, im deutschen Rechte ihre Wurzel haben, hat er mit Recht betont.

Der Strafprozess von Beling zeigt ebenfalls eine gründliche Behandlung der Materie, wenn auch das geschichtliche Moment mehr zurücktritt. Allerdings gegen die Behandlungsweise des Strafprozesses als eines Parteiprozesses möchte ich nach wie vor meine Bedenken äussern.

Das Militärstrafrecht und Militärstrafverfahren ist nunmehr von dem ausserordentlich eifrigen und verdienstvollen Dietz bearbeitet worden; er hebt namentlich im besonderen Teil die Punkte hervor, in welchen die Militärverhältnisse mit ihrer Unter- und Ueberordnung und ihrer Treupflicht zu einer ebenso eigenartigen als interessanten Ausgestaltnng des Strafrechts geführt haben.

Friedrich Rulf, Der österreichische Strafprozess mit Berücksichtigung der Rechtsprechung des Kassationshofes, vierte Auflage bearbeitet von Wenzeslaus Graf Gleispach. Verlag F. Tempsky, Wien und G. Freytag, Leipzig (1913).

Der österreichische Strafprozess, ein Gebild aus der Glaser'schen Periode, hat den Parteiprozess mehr entwickelt als der deutsche, nicht zu seinem Vorteil. Dem modernen Leben entspricht es natürlich, dass der alte Untersuchungsprozess modifiziert wurde, aber ein Uebergang zum Parteiprozess ist eine sachwidrige Künstelei. Im übrigen enthält das Werk viel schätzenswertes: allerdings sollte die Lehre von den Prozesslagen in dem Sinne, wie der Begriff von mir und später von Kormann herausgebildet ist, schärfer hervortreten und was die Geschichte des Geschworenen Gerichts betrifft, so sind die zum Teil

verfehlten Brunnerschen Aufstellungen nach den Forschungen von Ernst Mayer zu berichtigen.

F. Löwe, Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze, bearbeitet von Werner Rosenberg. Verlag J. Guttentag, Berlin (1914).

Die 14. Auflage des bekannten Strafprozesswerkes ist nicht nur im alten Sinne weiter gearbeitet, sondern enthält einige Neuerungen; so den Abschnitt über Prozessvoraussetzungen und den Abschnitt über Auslieferungsverträge. Hier möchte ich aber einige Vorbehalte machen. Der Begriff der Prozessvoraussetzungen ist nicht richtig gefasst; es ist ebenso wenig im Strafprozess wie im Zivilprozess zulässig, materielles und prozessuales zusammenzuschweissen, wie es S. 320 geschieht: die Auflösung der Ehe beim Ehebruch ist nicht eine Prozessvoraussetzung, sondern eine Voraussetzung des subjektiven Strafrechtes des Staates, des jus puniendi: ist die Ehe nicht aufgelöst, dann ist ein Strafrecht des Staates nicht gegeben. Für den Prozess hat dies keine weitere Bedeutung, als jeder andere Mangel des jus puniendi, und deswegen ist auch hier das Revisionsgericht an die Feststellung des Untergerichts soweit gebunden, als eine Bindung in Bezug auf die Tatsachenfeststellungen des materiellen Rechts stattfindet. Unrichtig ist es ferner, bei der Privatklage von einem Klagerecht des Privatklägers zu sprechen, vielmehr handelt es sich um eine aus dem Persönlichkeitsrecht hervorgehende Befugnis; und ausserdem ist hervorzuheben, dass das ganze System der sogenannten Strafklage nur etwas äusserliches ist: der Staatsanwalt ist nicht Kläger, sondern Gehilfe des Richters, und ebenso der Privatkläger; es ist unrichtig, hier mit prozessualischen Konstruktionen zu verfahren.

Was das Auslieferungsrecht betrifft, so wäre eine wissenschaftliche Konstruktion der Auslieferung sehr wünschenswert, und es wäre richtiger gewesen, wenn der Verfasser sich nicht vollkommen dem Reichsgericht untergeordnet und wenn er nicht die Persönlichkeitsrechte des Ausgelieferten gegenüber dem Auslieferungswesen verneint hätte. Ich darf in dieser Beziehung auf meine Ausführungen zum Savarkarfall in dem „Werk vom Haag" (Judicatur des ständigen Schiedshofs) III S. 69—166 verweisen.

Manfred Cohn, Das Problem der Bestrafung des Ehebruchs. Verlag Schletter'sche Buchhandlung, Breslau (1916).

Eine Darstellung der Behandlung des Ehebruchsdeliktes nach geschichtlicher, dogmatischer und rechspolitischer Seite. Leider sind die geschichtlichen Mitteilungen sehr unvollständig, insbesondere fehlt die Darstellung der Italiener und die Geschichte des oberitalienischen Rechtes, worüber ich in meinem Strafrecht der italienischen Statuten ausführlich gehandelt habe. Auch in rechtsvergleichender Beziehung finden sich Unvollständigkeiten; so heisst es beispielsweise, dass wir von den ostasiatischen Rechtsverhältnissen sehr wenig wissen; in der Tat stehen uns darüber reichliche Rechtsquellen zu Gebote. Was das rechtspolitische betrifft, so halte ich es für das einzig richtige, den Ehebruch aus der Liste der strafbaren Delikte zu streichen, wodurch zu gleicher Zeit auch die Frage über die Gleichbehandlung des ehemännlichen und ehefraulichen Ehebruchs beseitigt wird, welche Gleichbehandlung übrigens den Lebensverhältnissen widerspricht. Der Ehebruch ist im Ehescheidungsverfahren zu behandeln und findet hier seine vollständige Erledigung. Die Zensur der Sittlichkeit ist die einzig richtige Zensur, durch Strafbestimmung wird in keiner Weise etwas gebessert; noch weniger halten wir es für angezeigt, an stelle der Antragsstrafe eine offizielle Strafe eintreten zu lassen oder die Strafe unseres Gesetzbuches (Gefängnis bis zu 6 Monaten) zu erhöhen. Augustus hat mit der lex Julia de adulteriis die Gesellschaft nicht sittlicher gemacht und auch nicht

vieles Gutes gestiftet; die sittliche Bildung des Volkes kann allein gegen leichtfertiges Eheverhalten eine Stütze bieten.

Wilhelm Kisch, Gattungsschuld und Wahlschuld. Verlag von Duncker & Humblot. München-Leipzig (1912).

Die Vorstellung der Gattungsschuld entnimmt die Jurisprudenz der Ontologie: sie beruht auf der Begriffslehre. Bei der Gattungsschuld steuert das Recht auf einen Begriff zu und erklärt ein Ding, das innerhalb des Begriffs liegt, als Gegenstand des Rechtes. Die Begriffe aber sind teils Lebensbegriffe, teils Begriffe, die die Jurisprudenz neu bildet; denn wie das Leben, so hat auch die Jurisprudenz ihren Begriffsrealismus. Sind die Begriffe Eigengut des allgemeinen Verkehrslebens, dann geht die Gattungsschuld in eine Schuld an vertretbaren Sachen über. Dass es keine Gattungsschuld ist, wenn jemand alles, was zu einer Gattung gehört, verspricht, z. B. alle Staatspapiere einer bestimmten Litera, ist klar, denn hier ist die Gesamtheit Gegenstand des Rechtes, nicht ein dem Begriffsrealismus entsprechendes Stück. Dass bei der Erfüllung einer Gattungsschuld ein Stück aus dem Begriffsrealismus herausgebildet werden muss, versteht sich von selbst, ebenso aber auch, dass dies durchaus nicht eine Wahl im Sinne der Wahlobligation ist; denn bei der Wahlobligation handelt es sich um das Herausgreifen aus einer Reihe konkreter Stücke, die in Alternativität, d. h. in schuldrechtlicher Gleichwertigkeit nebeneinander gestellt sind. Der Verfasser gibt darüber lehrreiche Ausführungen.

Max Rumpf, Der Strafrichter. Verlag Carl Heymann, Berlin (1913). Zwei praktische Strafrechtsprobleme.

Zwei praktische Strafrechtsprobleme.

Der zweite Band des Werkes über den Strafrichter ist besonders schätzenswert; er ist zum Teil aufgebaut auf Grundgedanken, die ich seiner Zeit entwickelt habe, so insbesondere auf dem Gedanken, dass das Strafrecht durchaus nicht nach rationell logischen Rücksichten, sondern nach Rücksichten der Gerechtigkeit gestaltet werden soll, und so habe ich mich schon seit Jahren gegen die Scholastik in der Lehre von der Teilnahme geäussert, namentlich was den Unterschied zwischen Mittäterschaft und Beihilfe betrifft, und vor allem auch gegen die Scholastik im Gebiete des fortgesetzten Deliktes. Die Ausführung des Verfassers, insbesondere seine Polemik gegen das Reichsgericht ist ganz besonders lehrreich. Mit der Einheitlichkeit des Vorsatzes bei dem fortgesetzten Delikt ist es nichts; nicht aus dem Handlungsbegriff, sondern aus der Betrachtung aller Momente,welche für die gerechte Sühnung massgeberd sind, ist der Begriff des fortgesetzten Deliktes zu entnehmen, und insbesondere ist es auch auf fahrlässige Vergehen auszudehnen, ein Punkt, der gerade heutzutage bei dem fahrlässigen Kriegswucher von ganz besonderer Bedeutung ist. In Bezug darauf habe ich jüngst im „Tag" (v. 11. Juli 1916) ausgeführt, wie folgt: Wir Kriminalisten pflegen in solchen Fällen die fortgesetzte Tätigkeit zu einer Einheit zusammenzuschliessen, weil es nicht mit der Gerechtigkeit verträglich wäre, wenn man jeden einzelnen Fall strafte und infolgedessen eine Gesamtstrafe von ungeahnter Schärfe eintreten liesse. Es scheint uns gerechter, in der Strafabmessung etwas weiter auszuholen, aber doch eine Einheit des Deliktes anzunehmen. Wie dies zu konstruieren ist, ist ein interessantes Problem; jedenfalls aber ist es unrichtig, wenn man eine Einheitlichkeit des Vorsatzes verlangt; denn dann käme man dazu, dem fahrlässigen Wucher, der doch eine mildere Behandlung verdient, die Wohltat des fortgesetzten Vergehens zu entziehen. In der Tat kommt es nicht auf die Einheit des Vorsatzes an, sondern auf die Gleichartigkeit der Tätigkeit, denn diese rechtfertigt eine einheitliche Bestrafung.

